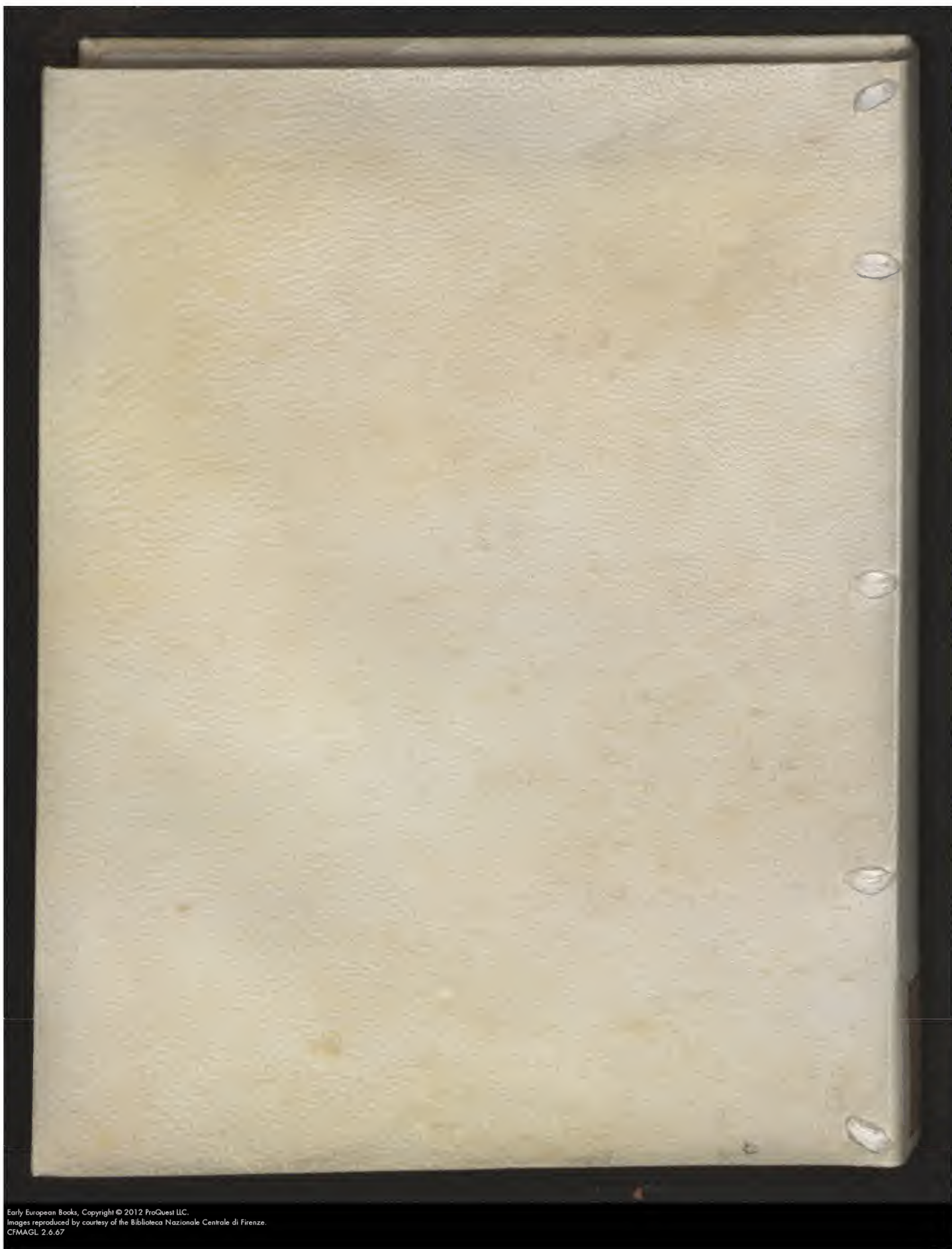




Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.67





Early European Books. Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.67

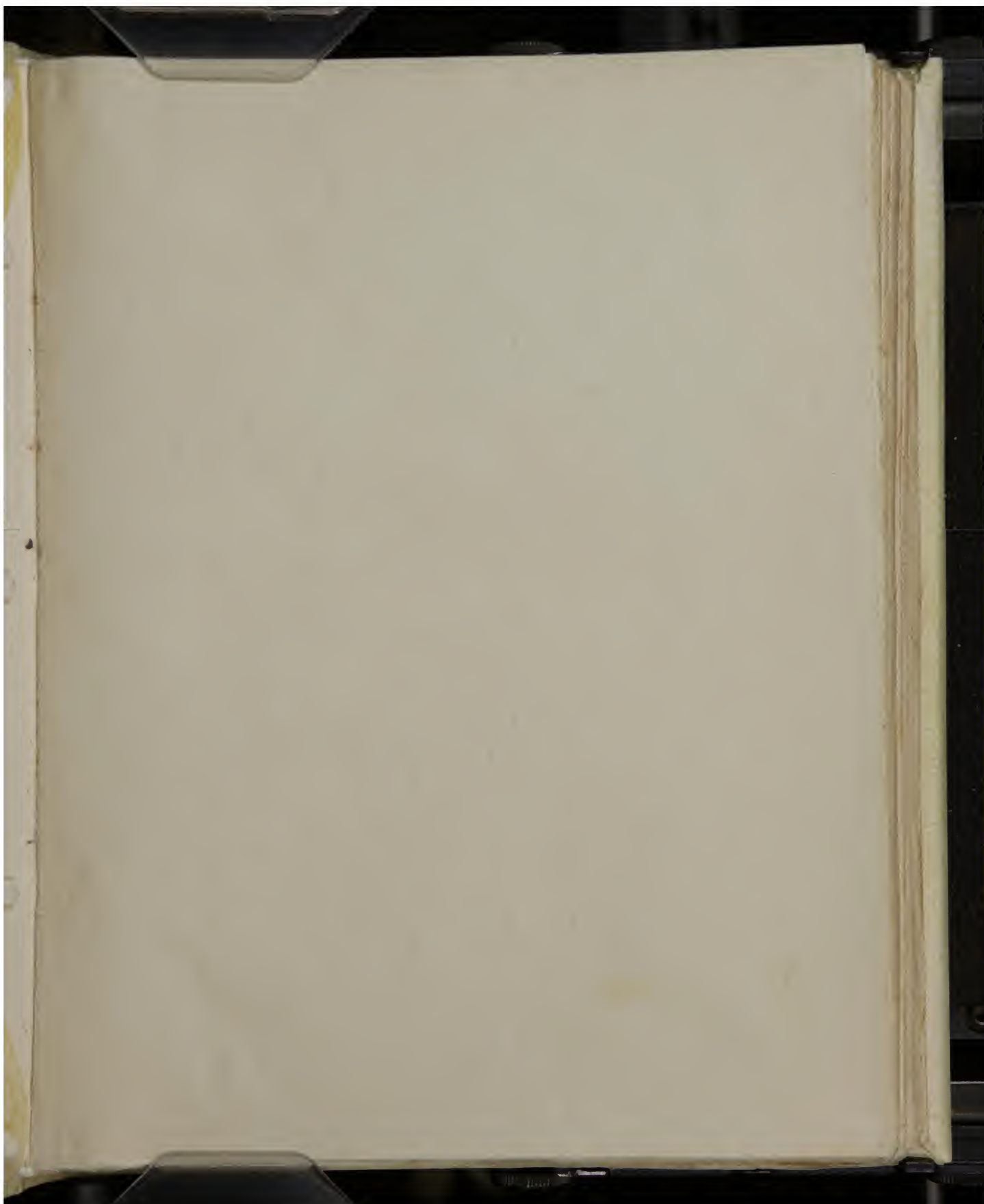


Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.67

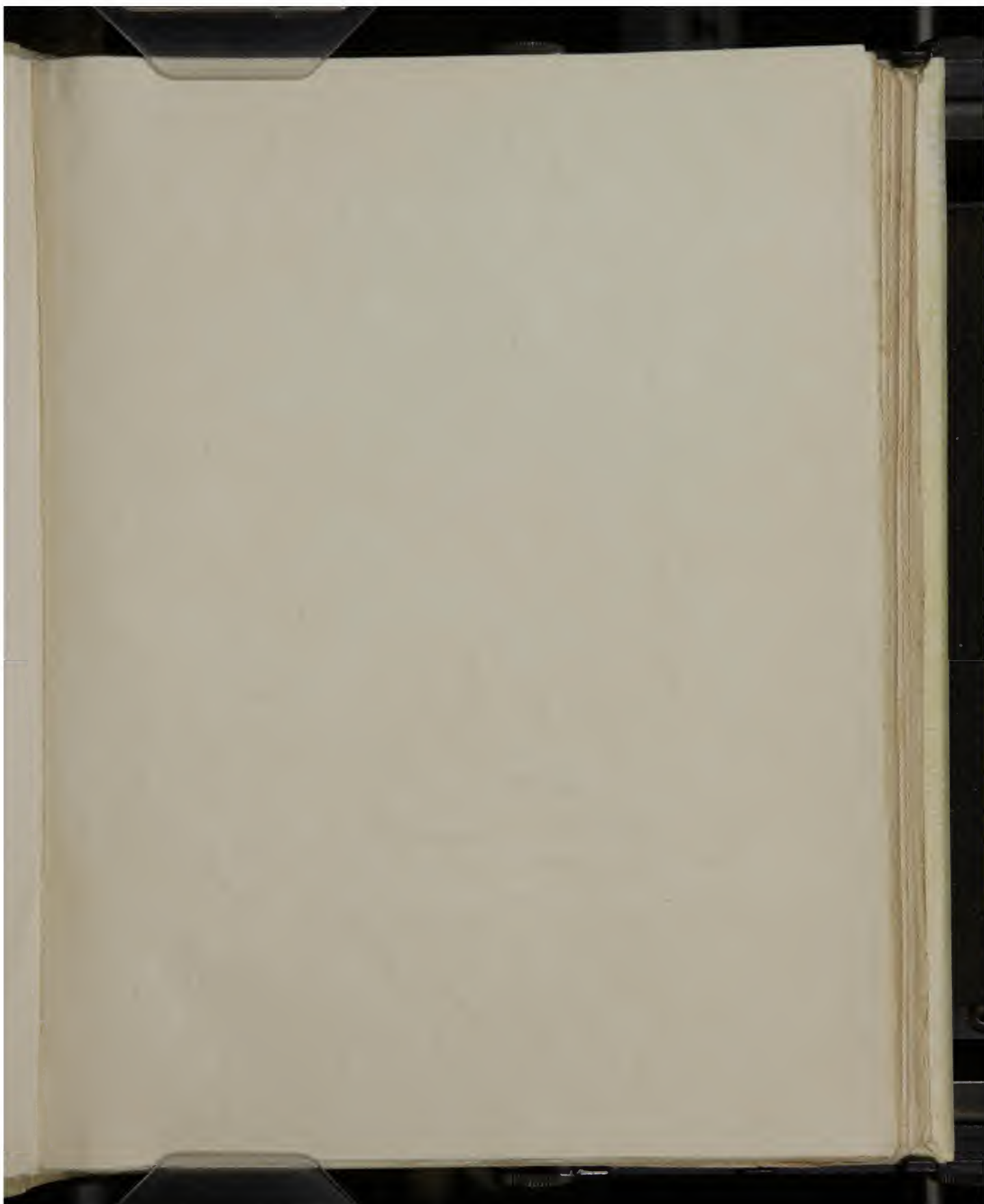


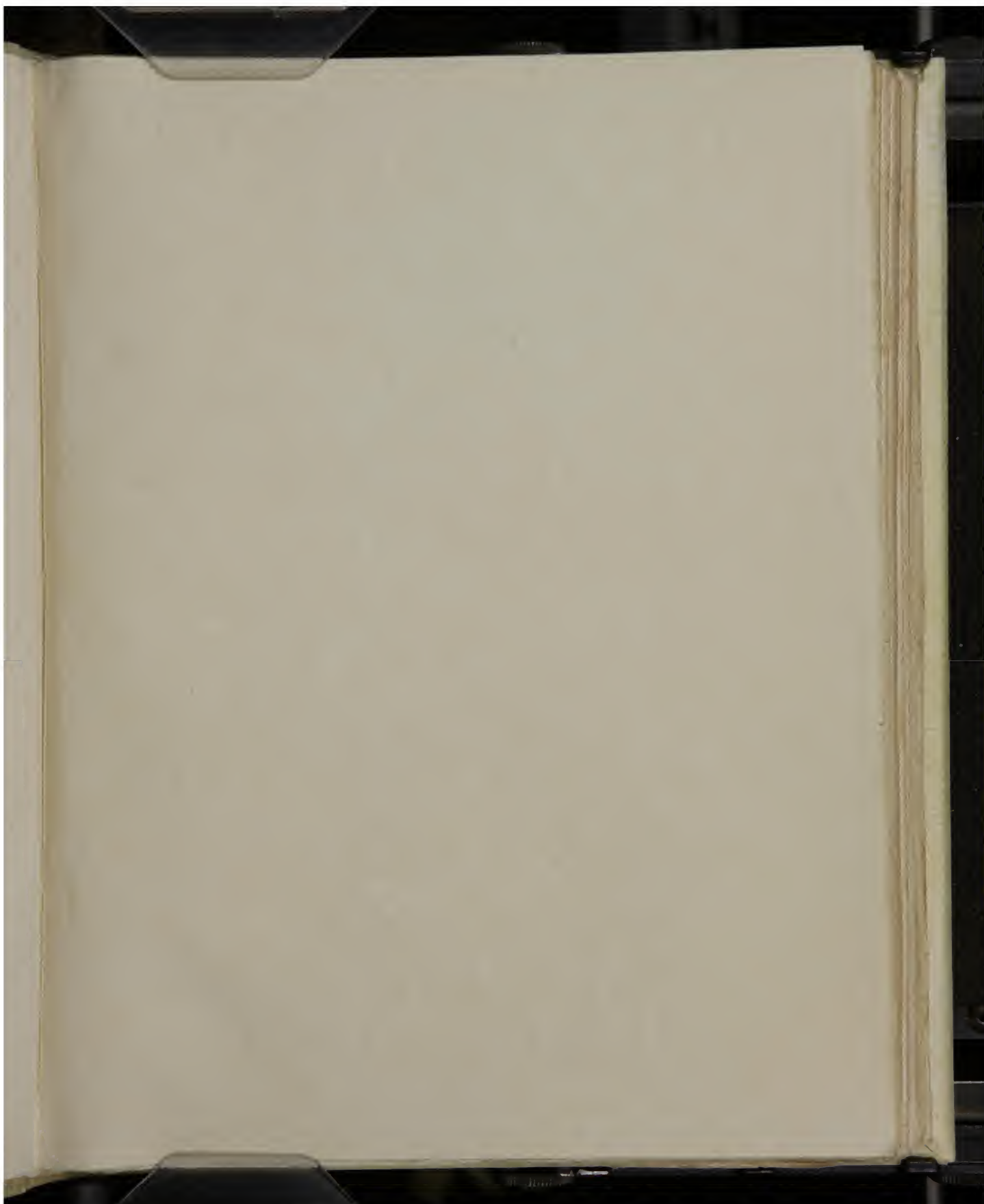
Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
GNAOL 2.0.07





2. 6. 67



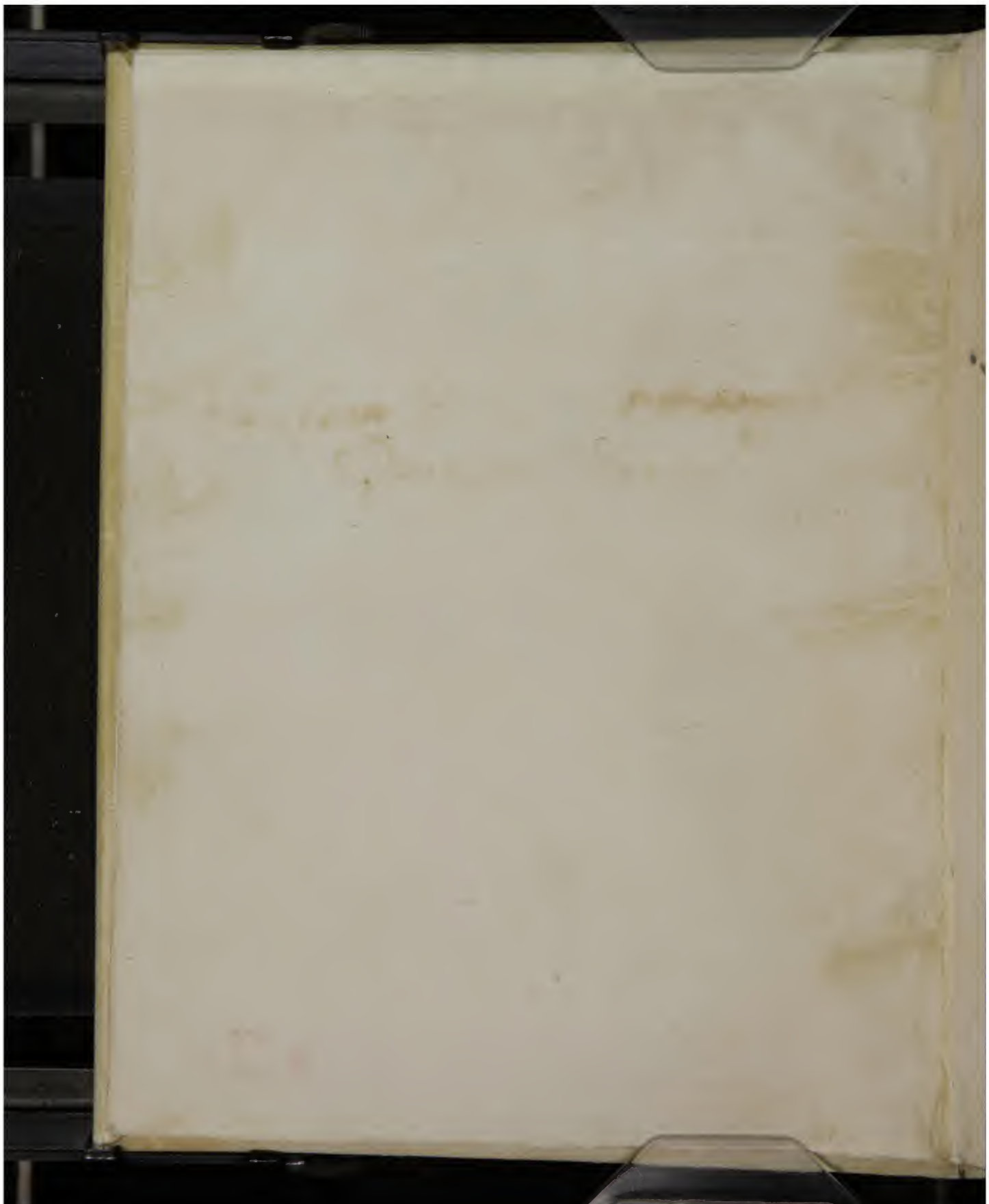


XXIX

RITTERSH

in XII Tab

332



Georgius Warrington
Esq. of the County of Devon

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.67

Ex legat. D. Equit. et
Francisci Marmij

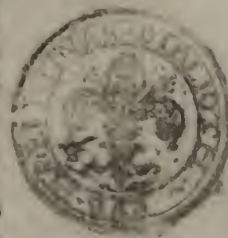
2. 6. 67
CUNRADI RITTERS-
HUSII JC.

DODECA- DEL TOS,

Sive

IN DUODECIM TABULARUM LEGES
COMMENTARIUS NOVUS.

*Opus præ aliorum doctorum virorum hoc de argumento
lucubrationibus (absit invidia dicto) egregium, utilissimum, & omninò
tale, de cujus editione gratulari sibi debeant plurimùm quotquot non
ventosa & circumforanea, sed vera solidaq; jurisprudentia studiosi sunt.*



ARGENTORATI.

Sumptibus JOH. JOACHIMI BOCKENHOFFERI
Et CONSORTUM.

Anno M. DC. LIX.

CONCORDIA
DODICI
DITTO

IN OMNIBUS ANNI 1512
MCMCLXXII

CONCORDIA ANNI 1512
MCMCLXXII



ALCANTARA

LIBRARY OF THE
BIBLIOTHECA NAZIONALE CENTRALE DI FIRENZE

1512



Ad Nobilissimum & Amplissimum.

Dn. MARTINUM CHE-
MNITIUM, Jc. ILLUSTRISSIMIQUE
PRINCIPIS AC Dn. Dn. PHILIPPI II. POMERANIÆ Du-
cis &c. Cancellarium dignissimum, Patronum nostrum
omni observantia colendum.

Multa sunt, Nobiliss & Ampliss. Vir, quæ in Ju-
stinian. Imp. sacratiss. ex merâ aliis obtrectandi
libidine, ab hominibus temerariis, conjici so-
lent convitia. Hic enim imperitiam ejus damnat, eum-
que ἀναλφάβητον appellare audet. Alius, quod totus ex
Theodoræ imperiosiss. Christianisq; insensiss. feminae,
Arrianorum verò patronæ unicæ, nutu atq; arbitrio pe-
penderit, eum exagitat: quoddq; in favorem & gratiam
illius multas leges tulerit, abrogaveritque adeoque
præter imperialis Majest. dignitatem totus γυναικοκρατῆ-
μεν & uxorius fuerit.

Neque verò hîc istorum nigro loliginis succo asper-
forum protervia se sistit: Sed sunt etiam, qui ultra crepi-
dam immaturum de Justitiæ Templo alterius Sophiæ
æmulo, Justinianique auspiciis extructo, ferunt judi-
cium. Ita enim ajunt, eum φιλαυτον, sibiq; plus æquo pla-
centem centones illos suos, & inæquales legum rha-
psodias tot eruditiss. viorum integris voluminibus
prætulisse. Imò (quod improbatē lectionis aut magicis
) (2 fieri

EPISTOLA

fieri solet libris) vulcano ea consecrasse. Vnde, cum
maximo & irreparabili Jurisprudentiæ dispendio, scri-
pta immortalitate digna in nihilum redacta fuerint.
Priora ut diluamus crimina non est nostri nunc insti-
tuti: idque maximè, cum à viris doctis jam pridem id,
cum magnâ ipsorum laude, & doctissimorum homi-
num applausu, factum sit. De posteriori pauca attinge-
re lubet, quæ ad Imperatorem nostrum à reatu hoc ab-
solvendum facere videntur: Ac quanta ipsi per crimi-
nationem illam fiat injuria ex ipsiusmet verbis, quæ ha-
bentur. *in l. 2. §. Tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucl.* perspi-
cuum est, ubi, *Tantam*, ait, *antiquitati à se habitam esse*
reverentiam, ut nomina prudentium taciturnitati trade-
re nullo modo passus sit. Idemque repetit in *Const. Dedit*
nobis Deus. §. Tanta. 10.

Præterea, si tantus, ut illi volunt, antiquitatis osor fuit,
adeoque in veterum J.C. scripta debacchatus est Impe-
rator noster, quî fieri potuit, ut in Juris novi Constitu-
tione in hanc ferè vnicam incubuerit curam, ut *mediâ*
Jurisprudentiâ, quæ juris subtilitatem legum simplicitati
præferebat, rejectâ, leges antiquas in hominû usum moresq;
revocaret? Ne quis verò sine fundo à nobis id astrui e-
xistimet, ut in primis juris elementis oculos nobiscum
parumper circumferat. Ad hoc attendit Justinian. in
Constitut. sua, *ne heres in testamento, quo institutus erat,*
testimonium præstare posset. Quam eandem vetustatis
normam, & alibi secutus est, dum quod ipsi etiam an-
tiquitati vituperandum visum fuit, abrogavit, scilicet,
ut li-

DEDICATORIA.

et liceret alia testamenti capita, ut dationem, libertatem, legata &c. heredis institutioni, ex qua testamenta vim accipiunt, quæq; caput rei est, præponere, nec ob id testamentum vitietur. Denique & in constitutione, quæ est de exæquatione agnatorum: tam masculini quàm femini generis, palàm profitetur, se duodecim Tabularum vestigia ista in parte conservasse, & ad eas dispositionem suam exæquasse.

Eat nunc, qui volet, ac credat, Imperatorem, qui ipsis nominibus auctorum tantam reverentiam habuit, inque veteribus Legibus revocandis & restaurandis tantam adhibuit curam, in eorundem scripta atque illustria ingenii monumenta adeò fuisse, non solum irreverentem, sed & crudelem ut illas aboleret, & ceulibros τὰν τὰ πλείεστα παλαιῶν exusserit. Quod certè nullam apud idoneos rerum æstimatores verisimilitudinem habet.

Ut verò ad id, cuius causa hæc prælibavimus, paulò accedamus propiùs: Si tanta iis, qui vetusta bonorum auctorum scripta in lucem producant, atq; à situ & interitu vindicant, debetur gratia: Quo nam illi afficiendi videbuntur præmio, qui in XII. Tabb. seu LL. Xvirilibus conservandis, augendis, illustrandisque omne oleum & operam impendunt? Quid enim XII. Tabb. aliud sunt, Livii & Taciti iudicio, quàm *fontes & finis omnis privati publiciq; juris*? Aut, si eas Ciceronis elogio ornare velimus: *Libellus, qui unus omnium Philosophorum bibliothecas & auctoritatis pondere, & utilitatis uberta-*

)(3. te su-

E P I S T O L A

te superet? Ad hæc nemo adeò in jure hospes est, qui nesciat antiqui juris memoriam ad juris novi cognitionem apprimè esse necessariam: neminemq; ad scientiæ hujus pervenire posse fastigium, nisi altero semper oculo ad jus antiquum respiciat. Quod ipsum Imp. à juris studio non semel requirit, cujus hoc præceptum est: *Vt nihil antiquitatis penitus ignoretur* &c.

Hinc in juris ^{εἰσαγωγῇ}, in qua, quoad fieri potest, superflua refecanda sunt, omniaq; quam arctissimè contrahenda, multa tamen, quæ jam olim in desuetudinem abierant, infarcit & inculcat. Quod si nihil aliud, vel sola testamentorum legatorumq; genera ibi relata, evincunt. Ex omnibus autem LL. hæc XII. Tabb. nomothesia primam antiquitatis laudem sibi vendicat: utpote, quæ à Cajo JC. καὶ ἑξοχὴν, *Lex vetusta*, ab Ulpiano, *Lex antiqua*: imò τῶν νόμων ἄλλων παλαιότατη ab ipso Justiniano dici meruit. Non ergò sua privandi videntur laude, quorum præclara in XII. Tab. fragmentis colligendis exornandisque extitit opera, quæ veteres, quæ recentiores. F. Balduinus: F. Hotomannus, J. Rosinus, Theod. Marcius, Jac. Gothofredus, alii. Quorum tamen qui penultimus, aliorum adminiculis non contemnendis superciliosè spretis, albos equos somniavit, & post se alios, tanquam post Homerum Iliada, cantaturos putavit. An verò materiam gloriæ & famæ istâ suâ operâ præciderit, nostri jam non facimus judicii. Noster sanè ὁ ἐν ἀγίοις Parens minimè operam se perditurum sibi persuasum habuit, si post illos, quos dixi, viros, omni doctrinæ erudi-

D E D I C A T O R I A.

IV

eruditionisq; laude cumulatissimos, leges hasce commentario illustraret. Quem bonis avibus tandem absolutum præli beneficio cum pluribus communicare decrevit: Sed prohi dolor! invidia mortis exclusus, nobis hanc postumam reliquit operam. Quam nos quidem quâ possumus & quâ debemus lubentia pietateq; præstamus: utinam verò ita eam præstare possemus, ne Theonibus carpendi radendiq; materiam suppeditaremus. Quorum insultus cum eo magis extimescendi sint, quò facilius mortuum jugulare est: De patrono & defensore aliquo instituti nostri nobis dispiciendum duximus, cujus virtute auctoritateq; temeritas ipsorum haud parum coerceretur & reprimeretur. Quem dum quærimus, ad Te ipsum, Vir Nob. & Amplis. nos deducit non modò virtutis & auctoritatis tuæ splendor, sed insignis etiam comitas & humanitas: Cuius cum ante triennium, cum ab Illustriss. Principe ac Dn. Dn Philippo II. Pomeraniæ Duce &c. Dn. nostro clementiss &c injuncto Tibi ad Imperii Comitia splendidissimo legationis munere fungereris, ea nobis præbueris argumenta, quibus in maximo, & tunc temporis recenti adhuc, ob carissimi parentis nostri obitum, luctu, ad benè tum de favore erga nos tuo, tum etiam, si usus fortè noster & necessitas id postularet, patrocinio sperandum, veluti signum quoddam nobis sustulisti: utiq; animi grati, tuisque meritis erga nos, meritissimo jure debiti officium flagitare à nobis visum est, ut ad aliquam tibi significationem illius dandam, de hoc paternæ

EPIST. DEDICAT.

terne lucubrationis opusculo, Tibi tuoq; clarissimo nomini dedicando, vel potius patrocinio & defensionis commendando, consilium caperemus. Quod si in tanta muneris & dignitatis Tue eminentia favore & clientelâ Tua dignatus fueris, non solum maximi beneficii vinculum in perpetuū tibi nos obstricturus, sed etiam ad reliquas *ἑταίριον* parentis nostri lucubrationes suo tempore publici juris faciendas magnum nobis stimulum additurus es. Feliciter vale, Vir Amplissime & Excellentissime, & nos, quos stimulus quidam ad insistendum virtutis paternæ vestigiis urget (quam tamen nos affecuturos optare magis, quam sperare nobis licet) Tuo favore, si merebimur, iuva & promove. Altorf. è Musæo, Mense Julio, Anno M. DC. XVI.

T. Amplitudinis.

devotissimi

GEORGIUS, NICOLAUS, & LUDOVICUS,
CUNRADI RITTERSHUSII, JC.

P. m. FFF.

SYNOPSIS



S Y N O P S I S
C O M M E N T A R I I I N L E G E S
Duodecim Tabularum.

PROOEMIUM.

PROLEGOMENORUM Caput I. *Historia compositarum Legum Decemviralium.*

Cap. II. *De variis appellationibus & nominibus, quibus Leges Decemvirales designantur.*

Cap. III. *Quantis elogiis ac laudibus praestantissimi quique scriptores exornarint Leges Duodecim Tabularum.*

Cap. IV. *De Legibus quibusdam, quae Duodecim Tabulas apud Romanos praecesserunt.*

Cap. V. *De lingua seu stylo Decemvirali, deque duratione Duodecim Tabularum.*

Cap. VI. *De variis Duodecim Tabularum interpretibus, quae vetustioribus quae recentioribus: & de nostra hujus Tractatus Oeconomia.*
Et haec tenus Prolegomena.

LEGUM DECEMVIRALIU IN TRES CLASSES
distributarum: CLASSIS PRIMA, complectens Leges
DE JURE SACRO.

P R O O E M I V M.

Classis prima caput I. Continens explicationem Legis primae.

Cap. II. *Lex de Intercalatione.*

)()(2

Cap.

- Cap. III. Lex de funeribus, & de iure sepeliendi seu humandi.*
Cap. IV. Alia lex ad funera pertinenens, eorumq; sumptus diminuens.
Cap. V. Alia item Lex Decemviralis, ad minuendas funerum sive impensas, sive ineptias pertinenens.
Cap. VI. Lex prohibens nimii luctus indicia.
Cap. VII. De ossibus non legendis.
Cap. VIII. De unctiōe cadauerum & circumpotatione.
Cap. IX. Alia Lex ad minuendas funerum impensas pertinenens.
Cap. X. De Coronarum quarundam in funeribus permissione.
Cap. XI. Alia lex de sumptibus funerum minuendis.
Cap. XII. Alia lex, superioris exceptionem continens.
Cap. XIII. Lex de Rogo & busto.
Cap. XIV. De prohibita sepulchri vel busti usucapione.
Cap. XV. De Laudationibus funebribus.
Cap. XVI. Plures Leges alia ad ius sacrum pertinentes.

LEGUM DECEMVIRALIU CLAS- SIS ALTERA,

*Eas recensens & explicans, quæ de Jure Publico ex:
Duodecim Tabulis super sunt.*

PROOEMIUM.

- Caput I. De Legibus posterioribus, priorum derogatoriis: Item de iis penes quos leges condendi potestas fuit.*
Cap. II. De Privilegiis.
Cap. III. De iure Civium Romanorum.
Cap. IV. De Indemnatis non necandis.
Cap. V. De pœna Iudicis vel arbitri, qui se pecuniâ corrumpi fuerit passus.
Cap. VI. De pœna falsi testis.
Cap. VII. De Cœtibus nocturnis prohibitis.
Cap. VIII. De iure collegiorum.

Cap.

- Cap. IX. De Pœna perduellionis.
 Cap. X. De Sicariis sive Homicidis.
 Cap. XI. De Parricidio, & pœna parricidarum.
 Cap. XII. De Pœna veneficii & Incantationis.
 Cap. XIII. De alia significatione mali carminis: & de pœna famosi libelli.
 Cap. XIV. De Incendiariis.
 Cap. XV. De Sanatibus pari jure censendis cum fortibus, sive de recipiendis in gratiam iis qui resipuerint.

LEGUM DECEMVIRALIVM CLAS-
 SIS. TERTIA.

*Eaq. Tripartita: In qua colliguntur & explicantur Le-
 ges ad Ius Privatum pertinentes.*

PROOEMIUM OECONOMICUM ET
 EVIDENTIALE.

*Classis Tertia pars prima,
 Continens leges, quibus de Iure personarum agitur.*

- Cap. I. De patria potestate.
 Cap. II. De Iure patronorum & Clientium.
 Cap. III. De Adoptione.
 Cap. IV. De Matrimoniis, & Iure mariti atque uxoris.
 Cap. V. Alia Lex ad matrimonia pertinens: & ibi de triplici eorum diffe-
 rentia apud Romanos.
 Cap. VI. De Communione bonorum societateq; inter conjuges, & de mutua
 eorum successione.
 Cap. VII. De potestate viri in uxorem.
 Cap. VIII. De Divortio, ejusque ritu & effectu, & in primis de ademptione
 clauium.
 Cap. IX. De Partus legitimi tempore.
 Cap. X. De partu monstroso.

)((3

Cap.

- Cap. XI. De Tutelis: & primùm de Testamentaria.
 Cap. XII. De Tutela legitima.
 Cap. XIII. De Tutela muliebri.
 Cap. XIV. De Curatione, & primò quidem furiosorum.
 Cap. XV. De Curatione prodigorum.
 Cap. XVI. De Actione tutela.
 Cap. XVII. De postulatione suspecti tutoris.

CLASSIS TERTIÆ PARS SECUNDA,

*Continens earum Legum expositionem, quæ ad Jus
 Rerum pertinent.*

PROOEMIUM OECONOMICUM, EXPLI- cans rationem ordinis, & proponens ac partiens ea, quæ hîc erunt tractanda.

- Cap. I. De Rebus litigiosis.
 Cap. II. De Rebus Mancipi.
 Cap. III. De via, ejusq. legitimo spatio.
 Cap. IV. *Alia Lex, etiam ad viam pertinens.*
 Cap. V. De Aquaductu.
 Cap. VI. De Aqua pluvia.
 Cap. VII. De Aedificiis, eorumq. ambitu.
 Cap. VIII. De Arboribus coercendis & adimendis, sive sublucandis & conlu-
 lucandis.
 Cap. IX. De Glande legenda.
 Cap. X. De Interstitio legitimo sepis & maceria, & aliarum rerum, à posses-
 sione vicini.
 Cap. XI. De Confinii usucapione prohibita.
 Cap. XII. De Arbitris finium regundorum.
 Cap. XIII. De usucapione.
 Cap. XIV. *Alia Lex Duodecim Tabularum, etiam ad usucapionem perti-
 nens, quam negat peregrinis.*
 Cap. XV. De usucapione rerum furtivarum per Leg. Duodecim Tabularum
 prohibita.

Cap.

Cap. XVI. De Testamentis.

Cap. XVII. *Alia Lex de Testamentis per as & libram: Item de libripende & familia emptore.*

Cap. XVIII. De Testamento nuncupativo.

Cap. XIX. De Teste vel libripende testimonium desugiente vel detrectante.

Cap. XX. De Successione ab intestato.

Cap. XXI. *Alia Lex de successione ab intestato, ad suos heredes pertinens.*

Cap. XXII. De Successione libertorum.

Cap. XXIII. De Nominibus & Iuribus & Actionibus inter plures coheredes ipso jure divisis.

Cap. XXIV. De Actione familiae erciscundae.

Cap. XXV. De Statuliberis.

Cap. XXVI. De Legibus ad contractus pertinentibus: & primum de Emptione & Venditione.

Cap. XXVII. De Pactionibus sodalium licitis vel illicitis.

Cap. XXVIII. De Iurejurando.

Cap. XXIX. De Fœnore.

Cap. XXX. De Legibus ad Delicta pertinentibus: At primum quidem de Furtis.

Cap. XXXI. *Alia quaedam Leges de furtis.*

Cap. XXXII. De eo, cujus ope consilio furtum factum esse dicetur.

Cap. XXXIII. Rursum de furto facto à servo: & de Noxali actione.

Cap. XXXIV. De Fruge aratro quasita, furtim noctu depasta vel desecta.

Cap. XXXV. De Tigno juncto.

Cap. XXXVI. De Injuriis.

Cap. XXXVII. De Arboribus furtim casis.

Cap. XXXVIII. De pauperie quadrupedis.

Cap. XXXIX. De pastu pecoris.

CLASSIS TERTIÆ, PARS TERTIA.

Continens Leges de Actionibus & judiciis.

PROOEMIUM OECONOMICUM QUO EXPO-
nitur ratio ordinis.

Cap. I. De injus vocando.

Cap. II. De Vagatione, & vadimonio.

Cap.

- Cap. III. De Legitimis impedimentis in jus vocati, & de humanitate illi exhibenda à vocante.
- Cap. IV. De Morbo fontico, & dilatione ob eam causam danda.
- Cap. De vindicibus in jus vocatorum, & de Satisdando.
- Cap. V. De Testibus.
- Cap. VII. De Pactis: Item de tempore ac loco legitimo iudicii, deq; agendi forma & modo.
- Cap. VIII. De In iure manuum consertione: & de vindiciis.
- Cap. IX. De Vindicia falsa, & fructuum restitutione domino facienda.
- Cap. X. De vindiciis secundum libertatem dicendis sive dandis: & de historia Appii Claudii, libidinosi iudicis.
- Cap. XI. De Confessis & Indicatis, eorumq; inter se comparatione: de Executione rei iudicata, deq; additione & nexu debitorum.
- Cap. XII. De Pœna iudicis, qui se pecuniâ corrumpi passus fuerit ob rem disceptandam.
- Cap. XIII. De Pœna falsi testis.
- Cap. XIV. De Actione Depositum in duplum.
- Cap. XV. Enumeratio aliquot Legum, quæ ex commentariis Gaii ad Duodecim Tabulas sunt desumptæ, nec dum tamen superius in censum à nobis relata.
- Cap. XVI. An in Duodecim Tabulis aliqua fuerit Lex de plus petitionibus.
- Cap. XVII. An de Errore calculi aliqua fuerit Lex in Duodecim Tabulis: & de ludo duodecim scriptorum seu scrupulorum.

CUNRA-

VII

CYNRADI RITTERSHV. SII JC. COMMENTARIUS.

IN XII. TABB. LEGES.



Scilicet Livius *lib. 3.* Decemviros propositis X. Tabulis Legum, quæ postea duabus superadditis XII. factæ sunt, Populum ad concionem advocasse; & Quod bonum, faustum, felixque esse Reipublicæ, pñs, liberisque eorum, iussisse, irent & legerent leges propositas. Eodem aut simili etiam nos exordio uti convenit, aggredientes explicationem eorum, quæ ex Legibus XII. Tabularum supersunt fragmentorum. Quod ergo bonum, faustum, felixque sit Reipublicæ literariæ, mihi, vobisque, & si qui aliquando hæc præterea legent, XII. Tabularum leges interpretabimur, exemplo magnorum virorum. Sed pauca præfabimur antequam ad rem ipsam accedamus.

Duo sunt quibus extulit ingens Roma caput: VIRTUS BELLI ET SAPIENTIA PACIS: ut masculè canit Sulpitia in *Satyra quam fecit de temporibus Domitiani*, quæ satis iniqua studiis sapientiæ fuerunt, semel atque iterum expulsis etiam urbe Philosophis per Edictum Principis. Quibus perquam sonoris carminibus breviter summa capita inclusit earum rerum, quæ res Imperium populi Romani ex minimo maximum reddiderunt, ut Suetonii utar verbis. Ac de *virtute* quidem, sive fortitudine, *bellica* nunc nihil dicam: quam loquuntur historici: imprimis apud Dionysium Halicarnasæum, Polybium, & Livium, nec non eos, qui Epitomas ac Breviaria ex his sua confecerunt, Florum, Eutropium, Victorem. Sed nec de *Pacis operibus* omnibus hic nobis propositum est explicare. Nihil enim de magnificentissimis & planè stupendis structuris, nihil de mirificis incrementis imperii, quod à casis pastoritiis profectum, usque adeò sese dilatavit, ut magnam orbis partem occupaverit, nihil de magistratuum generibus, nihil de aliis Reip. institutis: quibus de rebus cum voluptate pariter & fructu singulari legetur opus I. Lipsii, quod inscripsit *Admiranda, sive de magnitudine Romana*.

Omissis igitur cæteris, quibus Imperium Romanum crevit & supra omnia alia Imperia se extulit, de ejus Populi *Nomothesia* videndum est nobis, qui legum Rom. aliquam scientiam & interpretationem profiteamur. Nam inter Pacis opera, sive, ut Sulpicia loquitur, *Sapientiam*, facile principem locum obtinet Legislatio Romana: de cujus præstantia protuli aliàs *initio commentarii ad l. 23. contratus. De Reg. Iur.* judicium S. Gregorii Thaumaturgi ex *Panegyrico in laudem Origenis*: quod inde repeti potest. Nunc autem adjungam gravissimum testimonium Diocletiani & Maximiani, quod extat in eorum Principum *Edicto libr. 5. C. Greg. tit. Nupt.* Nihil nisi sanctum ac venerabile nostra jura custodiunt: & ita ad tantam magnitudinem Romana Majestas cunctorum numinum favore pervenit: quoniam omnes suas leges religione sapienti pudorq; observatione devinxit. Hæc Impp. illi, verissima

A

omnia:

omnia: excepto. I. eo, quod de plurium numinum favore dicunt, cum sit unus verus Deus: II. eo, quod de Sapienti Rom. quæ potius fuit, *μωρία*, ut verè iudicat Paulus Rom. I. *φρόνησις ἐναι σοφὸν ἐμπεριέχουσαν.*

Sed cum Legislationis Romanæ variæ sint partes, seu formæ ac species (sunt enim Leges Regiæ, sunt Leges sacratæ ac Tribunitiæ, sunt Decemvirales, sunt plebiscita, sunt SCta, sunt Edicta prætorum, sunt Leges Syllanæ, sive Corneliæ, sunt Pompeiæ, sunt Iuliæ, sunt Papiæ, sunt aliæ à suis auctoribus, seu rogatoribus cognomentum sortitæ, sunt constitutiones Principum, sunt Responsa Prudentum: de quibus explicatur *ad l. 2. D. de Orig. iur. & in tit. Instit. de iure nat. gent. & civil.*) LEGES XII. TABULARUM, quæ alio nomine DECENVIRALES appellantur, sic inter ceteras omnes emicant; velut inter ignes Luna minores, ut Horatii verba faciam mea. Nam cum hæ Leges maximam partem ex Græcorum sapientissimis institutis delibatæ & compsitæ multas etiam Regiarum Legum renovatarum complexæ fuissent: deinde ex his tanquam fontibus æquitatis aliæ Iuris Rom. Partes sunt derivatæ. Hinc factum videmus, quod Icti pariter & Impp. in Pandectis, Codice, Institutionibus & Novellis sapissimè nos ad ipsas XII. tabularum Leges, tanquam ad incunabula juris, revocant; & quid ex illis usu, (qui, teste experientiâ, & Livio, optimus Legum censor est atque explorator) vel retentum, vel repudiatum atque immutatum sit, indicant.

Visus igitur sum mihi, operæ pretium facturum, si de Legibus illis XII. Tabb. quæ tantoperè in Iure nostro pariter, & bonorum auctorum scriptis celebrantur, ut paulò post audiemus, tractatum brevem haberem: quo eâ, quæ de illis Legibus fragmenta, velut ex magno naufragio collectæ exiguæ tabulæ, supersunt, elucidarem. Sic enim futurum arbitror, ut qui à me Ius novissimum, Iustiniani Nebris seu Novellis comprehensum, nova quadam ratione explicari diligenter auscultant, iidem simul etiam antiquitatis vel memoriam retineant, vel notitiam sibi comparent; altero videlicet oculo ad jus, quo utimur intento, & altero ad jus vetus, quod tamen non per omnia antiquatum est, retrospectantes. Quæ collatio mirum quantam afferat Iurisprudentiæ lucem, & cum utilitate conjunctam delectationem. Iure proinde cum Gregorio Nazianzeno dicere possumus:

*Εἰ νέα τέρπεσιν, δίδουμέν νέα: ἢ δὲ παλαιὰ,
μίξαμεν, ὥς τι νέον καὶ παλαιὸν ἔχῃς.*

id est:

*Si nova te capiunt, hem do nova: Sin vetera autem,
Iungo, novantiquum fiat ut inde tibi.*

Sed priusquam ad ipsas Legum Decemviralium reliquias partim ex libris juris nostri, partim ex aliis auctoribus collectas interpretatio nostra accedat: ratio ordinis postulat, ut de illarum compositione, pauca ex historia Rom. repetita præmittamus: deinde varias harum legum appellationes, item elogia & laudes proferamus: quibus summi viri Leges XII. Tabularum cumulatè ornavunt: Tertio, de earum stylo, & duratione: Quarto, Qui & quot fuerint interpretes XII. tabb. quæ veteres, quæ recentiores. Postremò de ordine, quem in hac recensione & explicatione sequemur.

PROLE-

IN XII. TABB. LEGES.
PROLEGOMENORUM CAP. I.
HISTORIA COMPOSITARVM LEGVM
DECEMVIRALIM.

3



Ad historiam compositionis harum legum quod attinet, ea potissimum ex Dionysio Halicarnasæo & Tito Livio, historiarum Rom. principibus, repeti debet, adjunctâ etiam elegantissima & Eruditissima Epitome, quam nobis reliquit Pomponius in l. 2. D. de orig. iur. Prodest autem in ea ad hæc capita sive circumstantias, ut vulgò vocamus, attendere. Quo tempore, item Quamdiu & quare facta sit hæc nova Nomothesia: Quibus auctoribus & adiutoribus, Quanto item studio facta sit ac promulgata: A quibus Romani hanc Legum quasi collectam fuerint mutuati. Quæ omnes circumstantiæ hoc etiam versu septem clausularum continentur:

Quis? quid? ubi? Quibus auxiliis, Cur? quomodo? quando?

Primum igitur de Tempore sciendum est, Annis fere XX. post expulsos Romæ reges, cum omne Regium nomen ultimus eorum Tarquinius sua libidine crudelitæque Romanis exolum reddidisset, animum ipsos ad novam hanc legislationem adiecit. Sic enim res cogebat, & ipsa necessitas exigebat. Nam leg. Regiis per Tribunitiam legem abrogatis, Pop. Rom. magis incerto jure & moribus, quàm certis legib. regebatur idq; non sine magno incommodo Reip. Accedebant graviter contentiones, quib. plebs cum Patriciis collidebatur per multos annos, dum hi suo arbitrio jus reddentes tyrannicè multa agerent: Plebs a. nimis asperæ dominationis impatiens ipsi se opponeret: & per Tribunos suos postularet, ut communis aliqua legum ferendarum ratio iniretur. Itaq; SC. est factum auctore Tito Romilio Viro Consulari, quod & Plebiscito confirmatum est; ut legati Athenas & Lacedæmonem, quæ duæ resp. totidem quasi oculi Græciæ fuerunt, inq; alias Græciæ civitates mitterentur, qui cognitis & examinatis illarum patri institutis ac leg. sapientissimis, exemplum inde ad imitandum caperent, Romaniq; deportarent. Tres autem legati fuerunt missi, quorû nomina, Sp. Postumius Albus, A. Manlius, Servius Sulpicius, vir consularis: & hi tres in sua legatione triennium totum consumpserunt. Neq; n. erat res facilis confectus. tot obire civitates: tot leges, tot mores populorum, tot instituta variarum rerum pub. colligere, describere, comparare, examinare: cum earum civitatum moderatoribus de optimis leg. & Reip. gubernandæ ratione conferre: id quod nostri hi Triumviri legati fecerunt: qui quidem non solum Athenienses & Lacedæmonios adierunt, (quorum illi duo nobilissimos Legislatores habuere Draconem, cujus leges propter nimium rigorem, sanguine scriptæ dicebantur, & Solonem, qui illarum asperitatem in multis articulis mitigavit: Isti jure non scripto potius uti, & quæ pro legibus observabant, memoriæ mandare solebant, sic a Lycurgo edocti: ut post Iosephum historicum lib. contra Appionem, etiam Justinianus indicat. §. sine scripto. vers. & non ineleganter. Inst. de I. N. G. & C.) sed etiam alias civitates tum in Græcia, tum in illa Italiæ parte, quæ Magna seu Major Græcia olim dicebatur, ubi & Pythagorei olim floruerant (ut in Notis ad Malchum de vita Pythagoræ dixi:) & Zaleucus ac Charondas, celeberrimi legislatores quorum ille Locris, hic Thuriis leges præscripserant: de quibus extat oratio ante hosce duos & viginti annos à me habita.

A 2

Hic

Hic tacitè, præterire non possum suavem ad ridendum fabellam Accursianam, quam tradit glossa in l. 2. §. *exclus. verb. constitui*. D. de Orig. iur. & quam tamen pro verâ historia habet Robertus Maranta de Ord. iudic. part. 3. princ. n. 20. Sed exagitat & meritò, Gul. Budæus in Annot. ad Pandect. Noluissè scilicet Athenienses Romanis, à quibus X. legatos exceperunt (cum verum sit tantum tres missos esse) legum suarum copiam statim facere: sed prius explorare voluissè, an essent digni & capaces earum: ejusque rei gratia Romanis misissè sapientem quendam. Huic Græco à Romanis objectum fuisse fatuum, qui cum eo disputaret: ea lege, ut neuter loqueretur; sed tantum nutu & signis inter se agerent, quasi qui micant digitis & gestulationibus. Ibi tum mirifica cum animo suo agitassè illum sapientem Græcum, & de uno Deo, & de Trinitate, & de Providentia atque omnipotentia Dei; cui omnia sint manifesta: & qui omnia manu sua teneat conclusa: quamvis interim fatuus ille Romanus alia omnia cogitaret ac significaret gestulationibus suis: quæ tamen sensa animi stulti fugiebant alios: quia animi character est sermo, qui quamdiu abest, agrè à stulto sapiens discerni potest: Vnde & Socrates adolescens cuidam agebat, *Loquere, ut te videam*. Sed illa Accursii & Marantæ fabella nos monere debet, quantis in tenebris versentur, qui antiquitatis cognitione destituntur. Hi enim quasvis fabulas pro historiis cominiscuntur, & tradunt pariter atque accipiunt: quod Accursio & ejus sequacibus cum hîc, tum alibi accidissè videmus.

Sed omissis fabulis ad historiam revertamur. Post triennium ergo cum Romanam tres illi legati ex Græcia rediissent, ac secum velut sylvam quandam optimarum legum & variorum institutorum reportassent domum, ad compositionem novi juris propius accesserunt Romani. Placuit enim Senatui post longam disputationem & sententiarum varietatem, ut ex Senatoribus Decemviri legibus ferendis crearentur: qui cum summâ essent potestate, soli, abdicatis interim omnibus aliis magistratibus, sine provocatione, hoc est ita, ut ab illis ad populum non liceret provocare. Sic comitiis centuriatis (quibus populus per centurias ibat in suffragia) creati sunt hi decem. 1. Appius Claudius: 2. T. Genucius: (qui duo tùm fortè Coss. designati erant.) 3. P. Sestius (qui erat alter consulum illius anni.) 4. Spurius Postumius Albus, 5. A. Manlius, & 6. Servius Sulpitius: (qui tres erant legati, de quibus supra dictum) 7. T. Romilius, de quo item suprâ: 8. L. Veturius: 9. C. Iulius: & 10. P. Curiatius: (Horatium vocat Dionysius.) Recenset hæc nomina etiam Isidorus lib. 5. Orig. c. 1. unde sumpsit Gratianus can. 2. dist. 7. Hi X. viri anno vertente compositionem legum & absolverunt: inter quas & Leges Sacratas omnes, & Regiarum aliquas, retulerunt: alia, quæ deesse videbantur, ex Græcorum institutis suppleverunt. Interim summâ consensione atque concordia Ius populo decimo quoque die quasi ex oraculo reddebant incorruptum. Est autem in primis memorabile, quod in consilium adhibuerunt X. viri Hermodorum Ephesium, qui tunc forte in Italia exulabat. Cujus optimi viri & suæ civitatis principis meminerunt multi auctores: ut præter Pomponium in l. 2. §. 4. D. de Orig. iur. Cicero lib. 5. Tusc. Quæst. 3. pag. ante fin. Strabo lib. 14. Plin. lib. 34. cap. 5. ubi scribit, ei Romæ statuam publicè in foro positam esse, quod Decemviris leges solonis interpretatus esset. Meminit ejusdem & Diogenes Laërtius in vita Heracliti. De exilio
hujus

hujus Hermodori quod ajebam, historia sic habet: quodd Ephesii, cum eum ob virtutis exuperantiam odissent, plebiscito seu psephismate ipsum civitate expulerunt: cujus formulam sic ex Græco vertit Cicero: *Nemo de nobis unus excellat: sed si quis exriteris, alio in loco, & apud alios sit.* Ob quod plebiscitum Heraclitus philosophus, cognomento Scotinus appellatus, ajebat, Ephesios dignos esse quibus gula frangeretur quam primum puberes fierent. Extat etiam Darii Regis Persarum epistola, qua id factum Ephesii exprobravit. *vide Hen. Stephani poësin Philosophicam, eig, subiectas veterum epistolas.* Sed ea calamitas Hermodoro in bonum vertit. Nam quem exilio multarat ingrata patria; cum Italia & inprimis Roma summo honore excepit: & statuâ publicè donavit. Comparare equidem soleo hanc fortunæ Hermodori commutationem cum iis, quæ Demetrio Phalereo acciderunt, quem cum item sua patria, Atheniensis civitas, honoribus dejectum expulisset in exilium, honestissimè habuit Rex Egyptiorum Ptolemæus: cui etiam auctor fuit, ut curaret Hebræorum libros in Græcâ linguam converti, quibus nobilissima sua Bibliotheca Alexandrina augetur. Verum ab hac digressiuncula redeamus ad rem propositam.

Cum itaque hi decem viri, quos diximus, adjuti operâ Hermodori, sive ut interpretis Græcanicorum institutorum, sive etiam ut consilarii, Legum compositioni summa consensione & concordia, magnaue cura & religione (ut dictum) toto animo incubuissent: & interea decimo quoque die jus populo reddidissent: tandem Leges illas X. Tabulis æneis (quamvis eboreas fuisse velit Pomponius) comprehensas, (tot enim ab initio fuerunt, pro numero videlicet auctorum) maxima adhibita solemnitate promulgarunt, & comitiis centuriatis consensu Populi Romani confirmari curarunt: ut videre est apud Dionysium Halicarnassenum l. 10. & Livium lib. 3. Deinde, cum fuisset animadversum, quasdam leges adhuc deesse, quæ tamen ad Rempubl. bene instituendam necessariæ viderentur: altero post primam promulgationem legum anno, creati sunt iterum X. viri, partim novi atque alii, partim iidem. Ex prioribus enim mansit Appius Claudius: & inter eos qui recens creati sunt nobilissimus fuit Q. Fab. Vibulanus, qui ter consul fuerat. Ab his duæ novæ tabulæ sunt additæ, ut ita ex X. fierent XII. quæ primò quidem pro rostris propositæ, postea vero in Capitolio Romæ asservatæ sunt.

Hactenus de historiâ hæc sufficiat delibasse: nisi fortè hoc etiam addendum, Imp. Hadrianum multis post seculis Atheniensibus, apud quos libenter commorari solebat, leges aliquas certas petentibus Atticas eorum leges reddidisse ut optimas. Quæ de re vide Eusebium in *Chronico*. p. 67. edit. Scal. De duratione istarum Legum, sive potius Tabularum, posterius sub alio capite dicam. De Osciis Legibus, quare sic appellatæ fuerint illæ, quæ duabus postremis Tabulis erant comprehensæ, dicam inferius sub capite IV. ubi etiam de quibusdam Legibus plebi iniquioribus, & quæ optimatibus plus æquo favere visæ sint: unde inter cives discordiæ semina pullularunt.

Sed nec illud prætermittendum erat in superiori historia Decemvirali: mirificè degenerasse posterius Appium Claudium: de cujus improbitate & libidinibus nonnulla afferam infra classe ult. part. 3. cap. 10.

CAPVT II.

DE VARIIS APPELLATIONIBVS ET NOMINIBUS, quibus Leges illa designantur.

COMMUNISSIMA est appellatio, qua *Leges XII. Tabb.* dicuntur: tametsi, ut supra monui, initid tantum essent X. Sed sunt & alia plura eius nomina. Aliquando enim absolutè & quasi per excellentiam dicitur *Lex*. Nam ut *Jus Romanum* quasi suum ac proprium fecit nomen *Iuris Civilis*: ut item *Roma*, urbis: denique ut *Homerus* apud *Græcos*, *Virgilius* apud *Latinos* commune *Poëtarum* nomen sibi vindicavit, propter excellentiam. §. *Sed jus quidem. in fin. Institut. de jur. nat.* Ita hæc quoque legislatio tanquam aliarum regina ac domina hanc appellationem meretur: cum *XII. tabb.* sint quasi fontes universi *Iuris Romani*. Loca autem in quibus hoc nomen sic positum reperitur, præcipua sunt hæc: *l. 7. §. si paciscar. D. de pact. l. 3. D. de usucap. l. 130. D. de V. S. Institut. de legit. patr. tut. l. pen. D. ad l. lul. de adult. & passim alibi in jure nostro; item apud Cicero- nem in Top. & lib. 8. epist. 8. ad famil. & Festum in Percunctatum.* Deinde vocatur etiam *Lex Romana*; ut apud *Festum in Ertum*. Eandem ob causam excellentiæ, appellatur quoque *Ius civile*, ut §. 9. *Instit. de hered. quæ ab intest. defer. §. 3. Institut. de testam. ord. §. emancipatos. Instit. de exher. liberor. & §. 1. Institut. de usucap. ubi Theophilus.* Præterea vocatur aliquando hæc Legislatio *Ius antiquum*: ut in *l. 29. §. 7. D. de lib. & posth. Item lex antiqua: ut l. 2. §. 11. D. de orig. jur. l. 14. l. penult. D. de leg. hered. l. un. C. de jur. Quirit. toll. §. ult. Instit. de legit. agnat. success. §. quæ autem. Instit. de bonor. poss. l. 11. D. de noxal. action.* *Iustinianus* etiam antiquissimam legem vocat *Novell. 22. capit. 2.* quem locum & in programme publicè laudavi, & infra referam capite proximo; ubi de laudibus atque elogiis *XII. Tabularum*. Vocatur & *jus exploratum: l. 4. & penult. C. de legit. hered.* Quatenus scilicet in usum forensem receptum fuit. Vocatur & *lex Decemviralis*: apud *Gellium libr. 20. cap. 1.* Interdum etiam per ellipsin & rotundè loquentes auctores, vocant *Legem XII.* cum subaudiendum sit, *Tabularum*: ut apud *Festum in verbo: Vagulatio.* Imò etiam adhuc rotundius: *XII.* Sic *Cicero 2. lib. de legib. Discebamus pueri, XII. ut carmen necessarium*: ubi subaudiendum scilicet, *Tabularum Leges.* *Græci* tam *Icti*, quàm *Historici* vocant *δωδεκάδελτον*, & *δωδεκάδελτον*: item *δωδεκάβιβλον*: & *δωδεκάβιβλον*.

Et tantum quidem de appellationibus variis harum legum. Deinceps quæ ad earum commendationem pertinent paucis subjiciemus.

CAP.

CAPVT III.

QUANTIS ELOGIIS ET LAUDIBVS PRÆSTANTISSIMI

quique Scriptores exornarint Leges XII. Tabularum.



Rdiemur hunc locum à Ciceronianis laudibus: quibus nihil potest fieri luculentius, nihil præclarius. Is igitur in 1. de Oratore sub persona Crassi ait, *Totam civilem scientiam descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII. tabulis contineri.* Deinde addit: *Fremant omnes licet, dicam quod sentio: Bibliothecas meherculè omnium Philosophorum unus mihi videretur duodecim tabularum libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare.* Nec dubitat idem Cicero affirmare, omnia quæ usquam sunt jura civilia, præ hoc jure decemvirali incondita ac penè ridicula videri. Idem Cicero lib. 4. de Republica loco apud Non. Marcellum relato in verbo *Lis*, ait; *se tabulas admirari, nec rerum solùm, sed & verborum elegantiam.* Idem lib. 2. de Legibus, sibi hoc nomine gratulatur, quod hunc libellum tanquam necessarium quoddam carmen memoriæ mandarit cum æqualibus suis, & indignatur super aliorum hac in re negligentia, qui non idem facerent. *Discebamus* (inquit) *pueri duodecim ut carmen necessarium; quas jam nemo discit.* Cornelius Tacitus libr. 3. *Annalium*, *Creatus*, inquit, *Decemviri, & accitis quæ usquam egregia, composita XII. tabula finis æqui juris.* Finem æqui juris vocat, quasi dicat: Ius æquum non habere quod ulterius progrediatur, si à XII. tabul. legibus discessum fuerit. Ibidem hoc velut ex tripode oraculum legimus paulò post: *Corruptissima republica plurima leges.* Livius lib. 3. *fontem omnis privati publiciq; juris* vocat has leges in immenso hoc aliarum super alias acervatarum legum cumulo. Item *absolutum velut corpus omnis Romani juris* appellat idem Livius. Sextus Cæcilius Ict. apud Agellium lib. 20. cap. 1. assentiente Phavorino Philosopho, testatur, has leges inquisitis exploratisque multarum urbium legibus eleganti atque absoluta brevitate verborum scriptas fuisse. Ex quo loco etiam hoc obiter observetur, non tantùm ab Atheniensibus & Lacedæmoniis; verùm etiam ab aliis Græcorum civitatibus materiam huius legislationis mutuatos fuisse X. viros. Diodorus Siculus historicus, qui Augusti Imperat. ævo floruit, lib. 12. *Bibliotheca* scribit, Legislationem hanc (*Nomothetiam* vocat sua lingua) in omnium admiratione fuisse, mansisseque ad sua usque tempora, descriptam breviter & absque omni superfluitate & redundantia. Dionysius Halicarnassensis lib. 11. *Antiquitat. Rom.* easdem leges miratur, ut Leges maxime venerandas & præcipuæ majestatis: *νόμος μέγιστα σέμνους.* Iustinianus noster eodem nuntio ab antiquitate commendat, tum à simplicitate legibus amica. De antiquitate sic ait Nov. 22. cap. 2. *Antiquissima nobis Legum, quæ ferè prima Rom. publ. Romanæ ordinavit.* Cur Imp. addat particulam *ᾧ δὲ*, id est, *ferè*, intelligetur ex iis, quæ seq. cap. dicam de Legib. quæ XII. Tabulas præcellerunt. De simplicitate memorabilis est locus in §. *ceterum* vers. *sed quia.* Inst. de legit. agn. success. *Hæc quidem* (inquit) *Lex XII. tabb. nullo modo introduxit, sed simplicitatem legibus amicam amplexa, &c.* Sic Paulus 4. *sentent. 8. Lex duodecim tabb. nulla discretione sexus cognatos admittit.* Eodemque nomine idem Imperat. duodecim tabularum leges com-

men-

commendat. in l. pen. de legit. her. cum ait: *Lege XII. tabb. benè humano genere prospectum est, quæ unam consonantiam observandam esse existimavit.* Ad earundem laudem & commendationem magnoperè pertinet, quod Imp. subindè suas constitutiones ex his XII. tabulis derivat, abrogans ultrò leges aliorum principum vel Inrisconsultorum responsa, quibus legi huic derogant, id quod in progressu explicationis suo loco indicabimus.

Sed hîc obrectatoribus quibusdam respondendum est. Sunt enim qui putant, XII. tabulas Imp. vocari *antiquas fabulas*; in præmio *Instit.* & *iteratas fabulas*: in l. i. §. *adhæc. C. de annal. except.* & *antiqua subtilitatis ludibria*: in l. un. Cod. de nud. jur. Quirit. toll. Quibus rectè occurritur, negando, hæc loca de XII. tabulis intelligenda esse. Quin potius Imp. *antiquas fabulas*, & *antiqua subtilitatis ludibria*, sicut & alibi *vetustissimam observationem*, dicit in genere quodlibet jus obsoletum & antiquatum: oppositum videlicet ei quod usu receptum in ipsis rerum argumentis obtinet. Atque ita etiam Theophilus accepit in d. præm. *Instit.* ubi ait: fabellis similes esse leges, quæ olim viguerunt, hodie autem nullo in usu sunt. *Subtilitatem* verò vocat jus civile & formularium mediæ jurisprudentiæ: de qua vide §. *media Institut. de legit. agnat. success.* Quas formulas earumque captiones etiam Cicero deridet in *Orat. pro Muræna* & alibi. Per *iteratas* denique *fabulas* rectius intelligemus in d. l. i. Cod. de *annal. except.* artes & calumnias tabularum: de quibus prolixus & memorabilis est locus apud Ammian. Marcellin. *libr.* quem etiam in *Orationibus* meis de judiciis laudavi. His igitur nihil obstantibus maneat sua XII. Tabulis nostris laus illibata & integra: cui & hoc accedere potest, quod ex Horatii *sermonibus* didicimus, fuisse illo ævo, qui XII. Tabulas (ipse *Æschylus* vocat *Tabulas peccare vetantes, quas bis quinque viri sanxerunt*) tanti fecerint, ut dictitarent Musas in monte Albano sic locutas fuisse: quemadmodum de Plauto nonnulli censuerunt, si Musæ vellent uti sermone Latino, non aliis quàm Plauti verbis usuras. Horatius tamen ibi ineptos ac nimios fautores veterum, & fastidiosos omnium recentiorum exagitat.

CAPVT IV.

De Legibus quibusdam, quæ XII. tabb. Leges apud Romanos præcesserunt.

ET si Imperator in d. Nov. 22. cap. 2. legem XII. tabb. *antiquissimam* vocat: tamen non ita hoc intelligere debemus, quasi omnium prima hæc fuerit legislatio apud Romanos: aut quasi nullæ aliæ leges eam præcesserint. Neque enim per tot annos Romani sub Regibus sine lege omni vixere: tamen si initio populus sine lege certa, sive jure certo ageret: dum omnia manu regia agerentur, id est, nutus & voluntas regia pro jure erat: secundum illud vulgatum: *Sic volo, sic jubeo: sit pro ratione voluntas:*) teste Pomponio in l. 2.

l. 2. §. 1. D. de orig. jur. Ideoque rectissime addidit Iustinianus particulam limitatricem seu restrictivam, *quæ dicitur, hoc est, ferè, siue penè.* *Antiquissima* (inquit) *nobis lex & prima penè Reipubl. Romanorum, disponens, &c.* Oportunè igitur hic iam quaritur, quænam Leges fuerint XII. tabulis anteriores. Ac primum quidem fuerunt Leges Regiæ à Romulo, à Numa, à Servio Tullio & aliis latæ: quæ cum sine ordine primum vagarentur, deinde sunt à Sexto Papirio velut in corpus quoddam redactæ: quod *ius civile Papirianum* dictum fuit. Romuli autem leges *Curiatæ* sunt appellatæ, quod ad Populum in XXX. partes seu curias, (à cura Reipubl. dictas,) distributum, eas tulisset. *vide d. l. 2. §. 2. postea, & §. 7. postea. D. de orig. jur. & l. 144. libro Memorabilium. D. de V. S.* Has leges Regias nostra memoria viri quidam Clarissimi Doctissimi que collegerunt, ut Ant. Augustinus, Fulvius Ursinus Rom. Iust. Lipsius, & Franc. Modius amicus meus, dum viveret, optimus. Sed cum ob Regum tyrannidem & libidines, (quæ solent esse causæ gravissimarum in Rebuspubl. mutationum, vel etiam everisionum earundem, (Populus Romanus dominationis regiæ pertæsus, atque ad libertatem aspirans, auctore Bruto, ut est apud Livium, Florum, & alios, urbe expulisset reges: ipsæ etiam leges regiæ, quasi in exilium profectæ sunt unà cum suis auctoribus, non quidem quod certâ aliqua lege Tribunitiâ essent abrogatæ: (ut vulgo putatur) sed quod tacito populi consensu in desuetudinem abiissent. Sic enim intelligendus est Pomponius in *d. l. 2. §. 3. exactis*. ubi sic distinguendum esse. *Exactis deinde regibus lege Tribunitia, omnes leges hæ exoleverunt*: docuit Theodorus Marcilius in interpretamento suo *L. XII. tabb.* Hoc enim vult ICtus: Reges exactos esse per legem tribunitiam: ut præ se fert vulgata distinctio: quæ ponitur ante verba, *Lege tribunitia*, post, *regibus*. Adde, quod nec satis commode aut Latinè dicuntur Leges *exolescere* per legem aliquam; sed potius *desuetudine exolescunt* siue non-usu: per legem verò posteriorem *abrogantur* priores. In summa, nihil verius esse arbitror illa distinctione & interpretatione. Probo etiam eiusdem Marcilii emendationem, qui apud eundem Pomponium in *d. l. 2. §. 3.* pro, *ali*, restituit, *agi*: in illis verbis: *capit pop. Rom. incerto magis iure & consuetudine agi*: ubi *agi* nihil est aliud quam *regi*. Rectè enim atq; concinne Populus vel Civitas vel homines dicuntur iure & lege *agi*, id est, gubernari: sed *ali* non item. Idem etiam Ciceronem pro *Archia* putat scripsisse, *agunt*; ubi vulgariter ab omnibus, *alunt*: in illa nobilissima sententia de studiis: *hæc studia adolescentiam alunt*. Sed ibi puto defendi posse vulgatam *lectionem*, quasi sc. Cicero alimentum siue nutrimentum à studiis velit suppeditari adolescentiæ. Præterea idem Marcilius putat in *d. l. 2. §. 1.* ubi legitur: *sine lege certa, sine iure certo*; illa verba priora, *sine lege certa*, irrepsisse in textum, ex glossa alicuius interpretis: & rectum esse, *sine iure certo*: quia etiam infra opponat Pomponius inter se duo illa, *incerto iure magis, quàm per Legem latam*. Denique contra dicit idem Cujacio, qui idèd vult Pomponium usum fuisse numero plurativo, *de exactis regibus*: cum tamen unus duntaxat rex Tarquinius Superbus fuerit expulsus; quia respexerit IC. ad omnes eos, qui quandoq; potuerint ad regnum aspirare, quod ex regia essent stirpe: Marcilius verò ait, idèd sic locutum IC. quia cum

B

patre

patre Tarquinio etiam liberi eius fuerint expulsi. Iam vero etiam liberos Regum dici Reges, ob spem videlicet successionis in regnum paternum: quod probat auctoritate Servii in 2. *Æncid.* & *Eclog.* 1. item ex Cicerone, *propone tibi duos reges: pro M. Marcello.* Regifugij illius præter historicos meminit etiam Ausonius in *Eclog.* 1. tit. *De feriis Romanis: Nec Regifugium pulsus ex urbe tyrannus*

Latum Romanis fas reticere diem.

Dixi, leges regias expulsis Romæ regibus exolevisse, quia scilicet populus odio regii nominis noluerit illis uti. Excipiebantur tamen *leges Tullia*. Nam cum Servius Tullius Leges tulisset de rebus contrahendis, & alio jure privato; sed pauciores, quàm ut rerum ac litium varietati pares essent: (quippe tantum 50.) has à Tarquinio superbo ante exilium abrogatas Pop. in usum recepit: ut ex Dionysio Halicarnasseo apparet *lib. 5.*

Deinde Leges Tullias secutæ sunt *Valeriae*, de provocatione, de his videatur Dionysius *d. libr. 5.* Plutarchus in *Valerio.* Livius *lib. 3. & 10.* Val. Maximus *lib. 4. c. 1.*

Valerias exceperunt *Leges Sacratae*, quibus constituta est tribunitia potestas: anno quasi XVII. post exactos Reges. De his vide Dionysium *d. libr. 5.* & Festum in *verbo, Sacratae Leges.* In his fuit etiam *lex Icilia prima*, & *lex Icilia secunda*: de quibus vide Dionys. Halicarnasseum *lib. 7. & 10.* Ciceronem *lib. 2. de ll.* Livium *lib. 3.* Cicero quidem *d. loco*, cum de veteribus sacratisque legibus meminit, nomine veterum legum intelligi vult Leges Regias & Valerias: sacratarum vero nomine, & eas, quæ propriè sic dictæ, & Iciliae.

Quod autem Cujacius *lib. 5. obser. c. 21.* tentavit substituere in veteribus XII. pro in veteribus his: id refutat Marcilius: & rectè, si quid ego intelligo. Hoc quoque rectè quod contra Cloacium Verrium apud Festum defendit, *Oscas* leges non fuisse dictas sacratas, sed potius posteriorum 2. tabularum leges, quas supra diximus prioribus Decem superadditas fuisse. Eas enim averfata plebs tanquam in se iniquiores, & contra propensiores erga patricios, sive optimates, per contumeliam *Oscas* appellavit. *Osci* enim dicebantur à Romanis ex gentes, quæ in Italia sermone non mere Latino, sed semigræco utebantur: de quibus Titinnii elegans est versus trochaicus apud Festum: *Oscè & Volscè fabulantur; nam Latine nesciunt.* Deinde non tantum sermone mixto barbari erant *Osci*, sed etiam animis ferè hostilibus in Romanos, & moribus spurci atque agrestes. De iniquitate vero quarundam legum adversus plebem, & propensione nimia in optimates quod dicebam, id clarissimè elucet vel ex duabus illis: quarum una à connubio cum patriciis arcebat plebejos: altera à jure auspiciorum & fecialium eosdem excludebat, quod totum in patriciorum potestate esse volebat. Itaque semina discordiæ reipublicæ perniciose in quibusdam legibus interspersa fuere. Vide Dionysium *extremo lib. 10.* *Antiq. Rom.* & Servium in 7. *Æn.* Sunt qui putant non *oscas*, sed *oscitas* dictas fuisse Leges posteriorum duarum tabular. quasi *ascitas* aliunde ac velut *transmarinas*, sive ex Græcia petitas. Sed ita non hæ solæ, sed omnes etiam decem priorum tabb. Leges *oscae* vel *oscitæ* essent dicendæ: quod falsum tamen est.

Differentia igitur inter Leges Tullias, & inter Valerias & Iciliae, cæterasque sacratas

sacratas illa potissimum fuit: quod Tullia essent de iure privato; Valeria, Icilia, & Sacrata de iure publico. Sed leges XII. tabb. non solum de iure privato fuerunt, verum etiam de publico & sacro. Docuit nos Aufonius vir Consularis, & Imper. Gratiani præceptor, hisce versibus:

Ius triplex, Tabula quod ter sanxere quaternæ:

Sacrum, privatam, Populi commune quod usquam est.

Quo disticho eleganter & summatim complexus est argumentum XII. tabb. quas suo ævo adhuc extantes procul dubio ipse legit, ut tanto fide dignior possit esse testis.

Atque hæc de legibus, quæ 12. tabulas seu legislationem decemviralem, qua de agimus, tempore præcesserunt, dico tempore; non utilitatis & dignitatis præstantia. Nam legislatio 12. tabularum tempore quidem posterior, sed utilitate longe prior illis omnibus fuit & antiquior.

C A P. V.

De lingua, seu stilo Xvirali, & duratione XII. tabularum.

NON est dubium, quin prisca fuerint verba in LL. 12. tabb. & plurima effigies Antiquitatis, adeo quidem, ut etiam olim earum Interpretes sæpè in quibusdam verbis hæsitarent, inscii, quidnam ea sibi vellent. Testatur hoc primò. Cic. lib. 1. de Or. & de legib. ubi quid sit *lissum facere*, &c. Testatur deinde & Horat. quo loco insectatur nimios antiquitatis admiratores, præ qua fastidiunt omnia recentiora: *Sic fautor veterum, ut tabulas peccare vetantes.* (ita vocat nostras leges 12. tabb. quæ fugienda prohibent.) *Quibus quinque viri sanxerunt, &c. Didit et Albano Musas in monte locutus.* Testatur præterea idem & Phavorinus philosophus apud Gell. lib. 20. c. 1. Vbi conqueritur, multa in dd. ll. tam obscura fuisse verba, ut vix quisquam ea posset interpretari. Et ap. eund. Gell. lib. 16. cap. 10. fit mentio cuiusdam Iurisperiti, qui rogatus interpretationem verbi *proletarius*, declinans responsionem, vel potius suam tegere conatus inscitiam, Ego, inquit, hoc dicere atq; interpretari deberem, si *Ius Faunorum & Aboriginum* (id est vetustissimorum populorum Italiae, qui ante ipsam Romam vixere, didicissem. Sed & Sext. Pomp. Festus quoque ipse, tametsi eruditissimus scriptor & præclarus antiquitatis indagator, si modo integer ad nos pervenire potuisset, multa passim commemorat prisca & obsoleta verba Legum XII. tabularum, nec tamen eorum vim aut quid sibi velint, explanare potest.

Hinc nova nasci videtur obiectio contra LL. 12. tabb. Videntur enim hoc quoque nomine reprehensionem non injuria vocari posse, quod hoc laborent vitio nimia antiquitatis atque obscuritatis; quasi fœtore quodam priscorum verborum scateant. Sed facilis est responsio. Lenim non omnia Xviralis legis verba tam sunt prisca & obsoleta atque obscura, ut intelligi nequeant. Non est autem tota Legislatio propter quosdam nævos, præsertim qui non tam in rebus sunt quam in verbis repudianda aut vituperanda: argumento eius quod vulgo dicitur: utile non debet per inutile vitiari. II. Vitium illud obscuritatis & nimia antiquitatis non tam ipsis est legibus earumve auctoribus Xviris adscribendum, (hi

enim lingua usi sunt ea, quæ tunc erat pervulgata & inter homines illius ævi notissima,) quam in tempus ipsum conferenda culpa. Hæc enim vis est vetustatis, ut omnia deterat & commutet, etiam linguam & sermonem. Sic Polybius gravissimus historiarum scriptor *lib. 3.* non diffitetur, eam fuisse linguæ Romanæ jam suo tempore mutationem, ut primum maiorum suorum sermonem vix doctissimi homines intelligerent. Sic Quintilianus de sacris Saliorum carminibus testatur, ea ipsos sacerdotes posteriores ægrè intellexisse. Et ne longè abeamus, annon idem hoc in nostra lingua Germanica nobis accidit, si legamus libros ante aliquot centurias annorum scriptos? ubi sæpè ea occurrunt verba, quorum in usu vix volla aut vestigium quod dici solet, apparet, quod multis egregiis fragmentis antiquitatum Germanicarum demonstrarunt Clarissimi & doctissimi viri Bonaventura, Vulcanius, Marquardus Freherus, Melchior Goldastus, quos omnes honoris & amoris mutui ergo nomino. III. Etiam hoc addendum plerisque talibus inventum esse remedium diligentia doctissimorum virorum, qui effecerunt, ut hodie paucorum intelligentia fugiat eum qui attendere velit. Hic, quoniam de antiquitate verborum & stili obsecritate incidit mentio, pro mea fide & erga studiosos caritate facere non debeo, quin illud, quod ad recti ac perspicui sermonis usum ac virtutem pertinet monitum subjungam: Et si aliquando prisca verba sermoni admisceri possunt, tamen id parcissimè nec sine aliqua veniæ præfatione faciendum esse, & Ciceronem in suis scriptis fecisse videmus, & Quintilianus *lib. 1. Or. Inst.* admonuit. Contrà, si quis nimius sit in usu talium obsoletorum verborum, nihil posse frigidius aut ineptius fieri eiusmodi oratione: cuius affectatores merito ab instituto detertere debet vel Augusti Cæsaris exemplum: de quo notabiliter scribit Suetonius *c. 86.* Eum secutum esse genus loquendi elegans & temperatum: vitatis sententiarum ineptiis, atque inconcinnitate, & RECONDITORUM verborum fœtoribus, & hanc præcipuè duxisse curam, ut sensum animi quàm apertissimè exprimeret: Item, eundem Augustum Cacozelos & antiquarios, ut diuerso genere vitiosos, pari fastidio sprevisse: nec parcere solitum Tiberio, interdum exoletas & inconditas voces aucupanti. M. Antonium quoque (in quem extant divinæ illæ Ciceronis Philippicæ) increpare solitum ut insanum, qui ea scriberet, quæ mirarentur potius homines quàm intelligerent. Denique præceptum ex eiusdem epistola ad Agrippinam neptem refert: *Opus est dare te operam, ne molestè scribas aut loquaris.* Eodem pertinet *c. 7. Gell. l. 11.* cuius hæc est inscriptio: Verbis antiquissimis, relictisque & desitis minimè utendum. Et alibi *ap. eund. lib. 1. c. 10.* Phavorinus castigat adolescentem nimis vetustè & prisce loquentem, hisce verbis: *Vive moribus præteritis, loquere verbis presentibus, & habe semper in memoria atque in pectore, ut tanquam scopulum, ut fugias inauditum atq; insolens verbum:* quod monitum citat ex C. Iul. Cæsare *lib. 1. de Analog.* Legatur totum caput. Est enim ad hanc rem, qua de agitur, longe pulcherrimum. Nec reticendum est hoc loco iudicium gravissimi scriptoris Quintiliani, qui *lib. 1.* sic censet, *Verba à vetustate reperia & maiestatem & delectationem afferunt orationi. Sed opus modo est: Qui nihil affectatione odiosius est, nihilq; vitiosius est, quam orationem egere interprete.* In eadem

dem est sententia etiam Seneca, & Symmachus. Quorum ille ep. 114. ita Lucillio suo scribit: *Multi ex alieno seculo petunt verba: XII. Tabula loquuntur.* Hic vero lib. 3. ep. 44. quanquam Siburio scribens ita exorditur: *Concedo in Leges tuas, & ἀρχαίων non invitus afficō:* subjungit tamen: *Sit tibi verustatis tantus est amor, pari studio in verba prisca redeamus, quibus Saly canunt, & Augures avem consulunt, & Xviri tabulas condiderunt.* Iam dudum his renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit. Eodem pertinet Lexiphanes sive Antiquarius, Dialogus festivus amici nostri Sim. Stenii viri Græcè Latineque doctissimi.

Dixi de lingua ac stilo Legum Decemviralium. Sequitur ut de XII. Tabb. duratione videamus. Non solum autem Augusti ævo adhuc salvas & incolumes eas fuisse publicè pro rostris propositas intelligimus ex Diod. Siculo lib. 12. verum etiam Ducentis & quod excurrit annis postea extitisse, apparet ex illustri hoc loco Cypriani l. 2. ep. 2. qua sui ævi enormia vitia reprehendit, quæ passim tanquam diluvium inundant vitam humanam: *Incise sint licet leges 12. tabb. & publico ære præfixo jura præscripta, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur: Innocentia nec illic, ubi defenditur, reservatur. Sævit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum luibus mugit insanum.* &c. Imo etiam Aufonii tempore, qui cum Imp. Gratiano vixit, adhuc integras fuisse coniecimus ex ipsius carminibus supra cap. 4. relatis. Quo autem casu abolitæ disiectæque interierint, an incendio, an turbine, an alia tempestate, non satis compertum habetur. Mihi verisimile fit, temporibus illis quibus Gotthi in Italiam irrumpentes longe lateq; grassati sunt, & incendiis ac direptionibus omnia vastarunt, etiam urbem Romam; hunc thesaurum fuisse deperditum. Sic olim æra legum in Capitolio liquefacta sunt, paulò ante Catilinariam conjurationem. Sic tabulæ æneæ ex æde Fidei turbine evulsæ sunt, paulò post indignissimam necem Iulio Cæsari oblatam à Cassio & Bruto. Sic sub Vespasiano Cæsare tria millia tabularum ænearum, quibus continebantur Scta conflagrarunt cum ipso Capitolio, ubi adservabantur.

CAPUT VI.

DE VARIIS XII. TABB. INTERPRETIBVS QVA VETVSTIORIBVS
quæ recentioribus, deq; nostra hujus Tractatus Oeconomia.

Interpretes sive commentatores, qui in XII. Tabularum leges aliquid scripserunt, partim sunt veteres, partim recentiores.

Ad veteres quod attinet, plurimi olim nobilissimique fuerunt. M. Terentius Varro in lib. 6. de lingua Lat. quos Ciceroni inscripsit, laudat veteres XII. Tabb. interpretes; sed eorum tamen non nominat quemquam. Ex Pomponio autem discimus in l. 2. §. 38. post hos. D. de Orig. Jur. Sextum Ælium (ICtum etiam Ennio laudatum, hoc versu: *Egregriè cordatus homo Catus Ælius Sextus.*) scripsisse librum, qui *Tripartita* dicebatur, quo in libro. I. proposuerit legem XII. tabb. II. subiunxerit interpretationem. III. subtexuerit legis actionem. Sit ergo nobis hic Sextus Ælius primus, ex iis quorum nomina comperta habemus, Interpretes XII. tabb. Secundus esto M. Portius Cato IC. quem ipsum quoque aliquando ad illustrandas

XII. tabb. studium suum contulisse observavit Fr. Balduinus. Tertius sit Servius Sulpicius, quem etiam interpretatum fuisse XII. tabb. satis apparet ex citationibus Festi. Quartus sit Antistius Labeo, cujus commentaria laudat aliquoties Gellius, ut *lib. 1. c. ap. 12. & lib. 7. cap. 15.* Quintum numerare licet T. Cajum, cujus *Δωδεκάβιβλος* βιβλία 12 legimus in *Indice Pandectis Florentinis præfixo.* Videatur & *l. 233. si calvitur. cum 5. seqq. D. de V. S.* ubi ex V. libris Gaij ad Leges XII. tab. aliquot verborum explicationes afferuntur. Sexto, etiam Sextus Pompeius Festus non immerito in hunc Catalogum interpretum veniret modo integrum habere potuisse, cujus hodie fragmenta tantum supersunt. Atque hæc de vetustioribus Interpretibus, quibus tamen etiam Cicero adgregari posse non injuria videtur, cum & ipse suis libris de legibus multa ex XII. tabulis inferuerit, suaque interpretatione elucidarit. In eo autem nonnulli falsi fuerunt, quod multas ab ipso Cicerone conceptas confictasque primum Leges exemplo Platonis, pro XII. tabb. Legibus habuerunt: quorum errorem detegit etiam Franc. Balduinus in *XII. tabb. p. 17.* ubi & hoc recte admonet, Multa etiamnum extare XII. tabb. capita de quibus nullum verbum sit apud Ciceronem.

Venio ad recentiores Interpretes: quo nomine intelligi volo eos, qui vel nostra, vel patrum avorumque memoria in XII. tabb. aliquid scripserunt, quive earum collectam fecerunt. Ex his primus occurrit nobis Aymarus Rivallius, qui *lib. 2. hist. iur. civilis* eas Leges interpretatus est. Deinde Ioan. Oldendorpius in *lib. var. lection. ad iur. civ. interpretationem*, quos Carolo V. ejusque fratri Ferdinando Cæsari inscripsit, etiam XII. Tabb. Leges cum commentario ad easdem inseruit: Eum commentarium in 12. titulos distribuit: & primo titulo, qui est de Religionem, capita subjecit. Titulo secundo qui de Magistratibus, capita sedecim. Eundem planè & ordinem & tenorem verborum in his II. recensendis servat Valent. Forsterus *lib. 1. Hist. I. C. Rom. c. 22.* In quo equidem miror ne semel quidem ab ipso nominatum fuisse optimum Oldendorpium, à quò tamen omnia ad verbum descripsit. Æquum ergo erat hoc non dissimulare, & suam inventori laudem relinquere. Nam, ut Plinius ait, Ingeniui est animi, fateri, per quem profeceris. Post hunc Franc. Balduinus eidem operi manum admovit, & commentarios in XII. tabb. uberimos, 49. capp. constantes edidit, ac renovavit tertia vice cum Heidelbergæ jus civile doceret. In hunc nescio ex qua æmulatione satis acerbè invehctus est Anton. Contius *extr. lib. 2. subseciv. lect. p. 70. & seqq. edit. Paris. anni 1559.* arguens ipsum oscitantia in aliquot legib. XII. tabb. prætermisiss. Ego vero & aliàs testatus sum de meo animo, & idem nunc quoque sentio: Mihi istiusmodi acerbiter & convicia doctorum virorum vehementer improbari, eisque ac studiis nostris indigna videri. Hos secutus Franc. Hotomannus laudabilem & ipse operam XII. tabb. impendit. Is ad hæc summa capita retulit Leges XII. tabb. I. De jure sacro. II. de iure publ. III. de jure privato: quod consistit tum in personis: tum in Rebus, (quo & Testamenta, & Successiones Intestatorum, & contractus & Delicta privata pertinent) tum denique in judiciis atque actionibus: qui ut notum, & Institutionum Imperialium est ordo. Jacob. Rævardus quoque IC. Brugen-

Brugenſis, qui Cujacii fuit auditor, libellum edidit in XII. tabb. 28. capitibus conſtantiſſimam, quorum ſummas & argumenta hic commemorare ſuperſedeo; cùm ab ipſo peti poſſint. Ioan. Crispinus nobilis Typographus etiam commentariolum elegantem & confecit, qui cum Iul. Pacii Inſtitutionibus conjunctim edi ſolet: qui in eo convenit cùm Hotomanni ordinatione & diſtributione harum legum quod autem à jure ſacrorum exorſus, ad jus publicum, & ab hoc ad jus privatum procedit, atque ita tres facit Sectiones: quarum primæ ſubjicit leges ſedecim, Secundæ quatuordecim; Tertiæ quadraginta duas: Vt ita in univerſum explicet leges 72. Ioan. Roſinus, amicus noſter venerandus, in *Antiq. ſuis Romanis lib. 8.* prolixum caput ſextum tribuit explicationi XII. tabb. in qua ferè eundem retinet legum ordinem, quem inſtituit doctiſſ. Hotomannus, & ſecutus eſt Crispinus. Prima enim parte de jure ſacro leges affert, & exponit XII. Secunda parte de jure publico leges item XII. complectitur. Tertiæ parti de jure privato, quæ omnium eſt prolixiſſima ſubjicit Leges LXV. quarum aliæ agunt de Patria poteſtate: aliæ de teſtamentiſque ac tutelis, & ſuſpectis Tutoribus: aliæ de legatis & heredibus: aliæ de in jus vocando: aliæ de iudiciis: aliæ de Re iudicata: aliæ de emptione & venditione: aliæ de Collegiis: aliæ de ſervitutibus & finibus regundis: aliæ de injuriis: aliis ſque id genus delictis: aliæ de furtis. Hæc enim tertiæ partis ſumma capita Roſinus noſter conſtituit, & convenientes uni cuique Leges adgregat: quamvis interdum & alias quasdam admisceat, quæ potius ad titulos alios pertinere videntur, ſi res ad vivum reſecetur. Poſt Roſinum in hæc curam incubuit Stephanus Vinandus Pighius Campenſis, ut fragmenta Legum XII. tabb. colligeret ex variis ſcriptoribus, quæ interluit *lib. 3. Annalium Senatus Populi Rom.* Hic quoque tres facit harum legum ſectiones. I. De jure ſacro. II. De jure publico. III. De jure privato. Sed in eo diſſentio & viro Doctiſſimo, quod putat Sext. Ælium Patrum de quo ſupra dixi, idcirco ſuum opus inſcripiſſe *Tripertitam*; quia tripartitum ſeu triplex fuerit Iuſque XII. Tabulæ ſanxere. Eſt quidem hoc veriſſimum, ſi quidem Auſonio credimus: qui ita has Leges partitur in *Gripho ternarii*. At Ælij Tripertita (quod Ius Ælianum dicebatur) inde potius ſic appellatum fuit, teſte Pomponio in *d. l. 2. D. d. O. l.* quia in ſe tria iſta opus illud complectebatur. I. Legis XII. tabb. verba. II. Interpretationē Ælianam. III. legis actionem, id eſt formulam agendi. Magis ergo credendum Pomponio quam Pighio. Anno M. DC. Theodorus Marcilius Lutetiæ Pariſiorum novam legis XII. Tabb. collectam edidit, cujus capita fecit C. & interpretamentum ſubjicit ſingulis. In eius libri præfatione ad Lectorem laudat etiam V. C. Franciſci Pithæi, (qui Petri Icti. frater fuit.) collectionem earundem Legum exquisitiſſimam, quæ Pariſiis anno 1586. prodierit ex ipſius Theſauro. Sed hanc mihi videre nondum licuit. Marcilius autem ille, ſicut ordinem harum legum ab aliis omnibus diverſum inſtituit; ita omnium, qui ante ipſum collectas iſtarum & Legum fecerunt, auxilia extenuans planè ſiculnea vocat: In quo certe mihi vir doctus videtur nimis ſuperbè ſentire, & loqui contemptim de Clariffimis illis viris, quos antea nominavi: qui ſi non feciſſet initium ejusmodi collectioni, fortasſe neq; Marcilius neq; alii in hoc genere tantum præſtare

stare potuisset. Vtut enim & Fr. Pithæus, & eius vestigia secutus Marcilius omnes anteriores commentatores collectoresque superassent: tamen & ceterorum quilibet suam meretur laudem, quamvis alius alio maiorem vel minorem: pro ut sc. quisque plus minusve præstitit. Neque enim omnia possumus omnes, neque omnibus eadem subsidia studiorum contigerunt. Humanissima vero est Polybiana sententia lib. 6. (mihi p. 177.) *δὲν τὸ ἀγαθὸν κελὶν ἐκ ἐκ τῶν ὅτε λεγόμενων δεκνέμεν τὸς θεά-φοιτος, ἀλλ ἐκ τῶν λεγόμενων oportet bonum iudicem, seu æquum æstimatorem, non ex iis quæ omittuntur æstimare scriptores, sed ex iis quæ dicuntur.* cum qua congruit dictum M. Varronis: *Qui [de verbis] multa dixerit commodè, potius boni consulendam, quam si quid nequiverit, reprehendendum.* Nec aliter M. Ant. Muretus lib. 7. lection. cap. 10. *Nemo qui præstat id quod potest, quod quædam non possit reprehendendum est.* Sed apparet, Marcilium illam alibi quoque nigro succo loliginis suffusum esse: dum & Iac. Cujacium & Isaacum Casaubonum, summos viros, passim carpit, & ipsorum observationes maligne reprehendit: tametsi aliquando etiam ipsius sententia probabilior esse videatur. Non debeo prætermittere laudatissimam operam XII. Tabb. nostris navatam & ab Adriano Turnebo: & Iusto Lipsio: quorum ille in *Adversariis suis multò doctissimis & laboriosissimis libr. 13. cap. 26. & seq.* multa in XII. tabb. Legibus præclare explicat: Iste LL. Decemvires collegit, & cum Legibus regiis ultimo edidit Antvverpiæ Anno M.DC.I. id est proximo Marcilianam collectam.

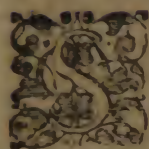
Atque hi ferè sunt interpretes & collectores harum Legum recentiores, quos quidem ego hucusque indagare potui. Omitto alios, qui sparsim in scriptis aliquas Decemviralium LL. illustrarunt, quos omnes commemorare nimis longum foret.

Ex iis autem quæ dixi, satis apparere potuit, ab aliis alium ordinem harum Legum observatum fuisse: adeoque vix duos esse, quorum alter cum altero in ordine conveniat, nedum ut omnes eundem tenuerint. In tanta igitur varietate quid nobis faciendum erit? Placet mihi præ cæteris sequi ordinem, quem tenuit CL. Hotomannus, quia hunc satis convenientem & artificiosum agnosco. Quod si ipsas XII. Tabb. haberemus, quales à Decemviris compositæ & ordinatæ sunt, non immerito eundem retineremus ordinem, quem primi servassent earum conditores Decemviri. Nunc, cum neque extent illæ, neque certi quicquam de ordine Legum, qui in illis fuerit, nobis constare possit, optimum factum est ad sua quædam capita ac titulos convenientes referre singulas Leges: qua in re vix quisquam superavit dexteritatem Hotomanni. Hunc igitur tanquam optimum ducem sequemur; sed ita, ut si quas ab ipso prætermittas Leges apud alios invenero, eas adjecturus sim. Tribuam autem hunc Tractatum in Tres classes: & singulis classibus certa subijciam capita: quorum singula singulas continebunt Leges. Harum autem primo verba ipsa, quatenus haberi potuerunt; vel si minus, ipsa verba, certe summam ac sententiam recitabo. Deinde auctores laudabo, apud quos unaquæque lex extet, aut à quibus ad eam fiat allusio, Tertio brevem expositionem adjungam. Ostensurus interdum quamnam ex his ll. adhuc in usu sint, aut in alias translata. Hoc enim factum esse etiam Macrobius testatur, & res ipsa loquitur.

LEGES

LEGVM DECEMVIRALIVM
IN TRES CLASSES TRIBVTARVM
CLASSIS PRIM A,
COMPLECTENS LEGES, DE IVRE SACRO.

P R O O E M I V M.



Citum est illud: *A Iove Principium* (*Musa, Iovis omnia plena.*) quod ex Arati Phænomenis mutatus Virgilius: vel etiam ex Theocriti Encomio in Ptolemæum Ægypti regem: apud utrumq; enim legitur. Ex *Διὸς ἀρχαῖα*. Quo & illud perinet Ciceronis, *A Deis immortalibus omnium rerum agendarum esse nobis capienda primordia.* Et Greg Nazianzanus ait: *ἀρχὴν πάντων, & τέλος ποιεῖ θεὸς. h. e. Et initium & finem omnium facit Deus.* Iure merito igitur etiam Leges XII. Tabb. quæ ad Ius sacrum pertinet, primo loco sub hac classe explicabimus, sive ab hoc etiam ipsi Decemviri XII. Tabb. exorti fuerint, sive alium in locum illud rejecerint, quod vult Theodor. Marcilius, quæ ad extremum eas reservat, initium faciens ab illis Legibus, quæ ad iudicia pertinent.

Sub Iuris autem sacri appellatione hic etiam illas complectimur Leges, quæ ad funera & Iura sepeliendi pertinent: quamvis aliàs in Iure nostro Res sacræ. à Religiosis discernantur, ut notum est ex §. Nullius. & §. Sacra. & §. religiosum *Instit. de Rer. divis. & acquir. e. r. dom. Item ex l. 6. in tantum §. Sacra. 2. cum. 2. seqq. §§. D. de divis. rer.* Sed latè accepta hæc Vocabula vulgò promiscuè usurpantur, ut & res Sacræ, sint religiosæ, & sacræ sint idem quod religio, & contra.

Initio autem hoc quoq; admonendum, perpaucas hodie extare leges XII. Tabb. de sacris sive de Religione Romanorum, tametsi credibile sit Decemviros multas ex Legibus Numæ Pompilij, qui Romanis primus sacra constituit retinuisse & in XII. tabulas retulisse. Sed unicum duntaxat caput nobis salvum est, agens de sacris, & quidem privatis. Pleraq; autem de sumptibus funerum & jure sepulchrorum caverit. Nec obstat, quod Oldendorpius, Rivallius, Pighius, Crispinus, Fortiterus, & alij quidam longe plures de Iure sacrorum Leges referunt

ex Ciceronis libb. de LL Nam eas Leges Cicero non ex XII.

tabb. sumpsit, sed ipsemet fabricavit, ut & supra monui.

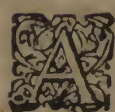
C

CLAS.

CLASSIS PRIMAE,

CAPVT I.

CONTINENS EXPLICATIONEM LEGIS PRIMAE.



Aunt Decemviri: SACRA PRIVATA PERPETUA MANENTO. Hujus Legis meminit Cicero tūm *in Oratione pro Muræna* (quo loco ICtos exagitat, qui suis ingeniis multa præclarè Legibus constituta corrumperint ac depravarint. (tūm *in lib. 2. de ll.* Erant autem apud Romanos publica sacra; Alia publica, alia Privata. Publica fiebant sumptu publico, pro populo, pro montibus, pagis, curis, sacellis: Privata pro singulis hominibus, aut familiis & gentibus: Vt docet Festus. Hæc & *gentilitia sacra*, & *sacrificia* dicebantur, ut ex Cicerone didicimus *in Orat. De Responf. Arusp.* & Livio *lib. 5.* Nam singulæ gentes & familiae sua quardam sacra peculiaria habebant: ut & ferias; quarum meminit & Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* Alia autem patritiorum, alia plebeiorum sacra fuerunt, ut apparet ex Livio *lib. 4.* ubi de connubio inter plebem & patres. Item ex *lib. 10.* ubi de Volumnio, plebeij ordinis homine, & Virginia patricia. Sic *sacra Clodiae gentis* nominatur apud Ciceronem *pro Domo*: ubi Clodium reprehendit, per quem factum sit, ut ea interciderent. Sive igitur Patricia sive Plebeia esse familia vel gens, quæ sibi sacra aliqua constituisset, voluerunt Decemviri illa perpetuè coli & conservari ab illis, qui ejusdem quandoque essent stirpis futuri.

Hic operæ pretium est observari. I. quod etiam uxor in illorum sacrorum societatem recipiebatur: Vnde Gordianus Impp. *in. l. 4. C. de crim. exp. hered.* ait, uxorem sociam rei humanæ atque divinæ domus suscipi. Eodemque alludit Modestinus in ipsa definitione Nuptiarum. *l. 1. D. de rit. Nupt.* quando divini & Humani juris communicationem esse ait II. Observetur usitatissima in Legibus nostris formula: *Esse in sacris paternis*: Item *Dimitti & Absolvi è sacris paternis*: quarum priore significatur patria potestas: altera Emancipatio. vid. *l. 2. C. de bon. quæ liberis. l. ult. C. de inoff. testam. l. 3. C. de bon. matern. l. ult. C. ad SC. Tertull. l. 31. quidam. C. de fideicommiss. l. 1. C. de annal. except. l. 12. de emancipatus. C. de legis. hered. &c.* Sic *in familiam & sacra alicujus transire* dicitur, qui ab aliquo adoptatur sive arrogatur, ut apud Valer. Maxim. *lib. 7.* Deniq; observetur etiam proverbium hinc natum: *Sine sacris hereditus*: quo utitur Plautus *in Capivis*, & *Trinummo*, ubi vide Notas Taubmanni nostri amicissimi. Significatur autem Lucrum sine sumptu & impensa. Nam regulariter ad heredes etiam transire solebant sacra, quæ non sine grandi impendio procurari poterant.

Vide & Erasmi Adagia.

CAP.

CAPVT II.

LEX DE INTERCALATIONE.

Decemviros etiam de Intercalando legem tulisse, apparet ex Macrobi Saturnalibus lib. 1. c. 13. ubi Tuditani & Cassii testimonio hæc probat. Est autem *intercalare* idem quod *interferere* vel *interponere*. unde & *versus intercalares* Poëtis, dicti, qui aliquoties repetiti in eodē poemate inseruntur aliis: Exempla sunt apud Virgilum in *Bucolicis*, & apud Theocritum in *Pharmacutria*. Sed intercalatio illa Decemviralis ad anni & mensium ordinationem pertinuit. Nam cum annus antea à Ianuario, ut hodiè quoq; , incipiens, in Februatio terminaretur, qui ultimus erat mensium anni: Decemviri illum proximè Ianuario subiecerunt, quem ordinem & nunc servat. Testis est Ovidius lib. 2. *Fast.* Hinc *mensis intercalaris* dicitur in l. 98. *cum bissextum Kalendū est.* §. 2. & §. *pn.* D. d. r. s. Vide & l. 3. *deniq;.* §. 3. *minorem vers.* proinde. D. de *minoribus*. Et *intercalaris dies* in l. 2. D. de *divers. temp. præscript.* Nec obstat, quod illud institutum intercalandi, id est interponendi aliquos dies in anni ratione ab aliis adscribitur regi Numæ, ut sit à Cicerone lib. 2. de ll. à Livio lib. 1. à Plutarcho in *Numa*. (qui rex annum ita ordinavit, ut cum antea esset tantum X. mensium, ei addiderit duos.) Non enim siquam intercalationem rex ille fecit, idcirco munus etiam Decemviri de Intercalando rogare populum potuerunt: & quidem diversa ratione. Quod latius explicat Hotomannus lib. 2. *Antiquit. Rom. p.* 384. & *seq.* Adde quod etiam alia regum instituta Decemviri resumpserunt, & in suam legislationem retulerunt. Hanc legem Marcilius ponit sub num. 88, sed nihil ei pro explicatione addit, præter locum Macrobi. Fuisset autem ingenui animi, uberiores ejus explicationem, quam ad Hotomanno petere licet, non dissimulare ad lectorem. His autem verbis Hotomannus legem ex conjectura concepit: *Ut Februarius mensis, qui Numæ instituto postremus erat, deinceps secundus esset: utque eo mense post Terminalia annis alteris, qui ad annuam solis rationem deessent, intercalatio fieret.* Ad hanc autem legem præter illa, quæ Hotomannus affert, videri possunt, quæ de Calendarij emendatione nostro avo intra hoc viginti & quod excurrit annos scripta sunt. Nos quod in talibus immoremur, nihil est, cum Mathematicarum ista Scholarum potius sint quàm Iuridicarum.

CAPVT III.

LEX DE FUNERIBVS. ET SEPELIENDI SEV
humandi iure.

A pud omnes gentes, quæ quidem non essent immanitate barbaræ, sed ad cultum aliquem humanitatis assuefactæ, magna religione prospectum cautumq; fuit, ne quid circa defunctorum hominum cadavera indecori admitteretur. Nam siqui fuerunt, qui nihil sua interesse post mortem arbitrarentur, huminè an in sublimi putrescerent: & utrum feris & volucribus laniandi projicerentur, an honestè conderentur suæ reliquiæ: eos nihil moramur: sicut neque illos, qui senio confectos mactabant & devorabant; ut de Tribalibus memoria proditum est. Romanis certè maximè curæ semper fuit honesta & decens sepultura, & ad publicam utilitatem pertinere existimarunt, ne insepulta jacerent corpora sive cadavera: adscripserunt etiam humanitati, misericordiæ & pietatis intentioni, si quis cadaver, maximè quod alienum seu extraneum foret, funerasset. Vide Vlpianum in l. 12. *si quis sepulchrum*. §. 5. *hoc editum*. & l. 14. & *si quis*. §. 7. *sed interdum*. Item Papinianum in l. 43. *sunt personæ*. D. de religio. & sumpt. In. deque actionem funerariam ex bono & æquo introduxerunt, quam darent ei qui propter funus aliquid impendisset, ad id recuperandum. l. 14. *Et si quis* §. 6. *hæc actio*. D. d. t.

De iure igitur funerandi jam olim non solum Reges in suis legibus, sed etiam Decemviri aliqua in XII. Tabulis sanxerunt. Inter Regias quidem Leges hæc fuit: Ne mulier, quæ prægnans mortua esset, humaretur antequam partus ei excideretur: Qui contrà fecisset, ut is spem animantis cum gravida peremisse videretur. Quam legem humanitatis plenissimam conservavit nobis Marcellus in l. D. de mort. infer. Fuit autem similis lex etiam apud Ægyptios, ut ex Diod. Si culo didicimus lib. 2. *Biblioth. hist.* Sed omittis Legibus regiis, videamus, quid in XII. de his fuerit cautum.

Decemviralium ergo Legum funerariarum una hæc fuit: HOMINEM MORTUUM IN VRBE NE SEPELITO, NEVE VRITO.

Verba ipsa legis, quæ retuli conservavit nobis Cicero lib. 2. *de legibus*. Sententia planissima est, prohiberi scilicet unctionem & sepulturam cadaverum in urbe fieri. Ratio prohibitionis, quo ad ultinam quidem, est periculum, quod ab incendio metui poterat. *Credo vel propter ignis periculum*, inquit Cicero d. loco. Quoad sepulturam verò, sive humationem, non una ratio assignatur. I. Ne locus publicus privata religione obligaretur. Hoc enim collegium pontificum spectasse, Cicero ipse testatur. Et locum, in quem mortuus perpetuæ sepulture causa illatus est, fieri religiosum, ex Institutionibus quoque notissimum est. H.

Ne sa-

Ne sacra civitatis funestarentur: quam rationem reddit Paulus *lib. 1. Sentent. tir.* 15. Quam eandem innuunt etiam Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 12. mortuorum. Cod. d. relig. & sumpt. funer.* Ne sanctum municipiorum jus polluat. III. quoque ratio accedit, Quia parum salubre videtur, cadavera in urbe sepeliri, propter exhalationes sordidas, quidus aer facile infici possit, unde pestilens aliqua contagio oriretur. Hinc Hotomannus *Legis*, inquit, *nostrae ratio perspicua est, ne scilicet urbanam caelum sordo cadaverum odore infellum, pestem civibus, qui spiritum ex eo ducerent, inferret.* Quam ob rem nostris quoque moribus receptum est multis in locis, ut conditoria sive cimiteria, id est dormitoria, (ut Christiana appellat religio) extra urbes & oppida habeantur: quamvis in Saxoniciis urbibus fere tantum peregrini extra pomeria sepeliri soleant; cives autem & eorum liberi in urbe ipsa: Sicut & Ulpianus *Legis municipalis*, quae permittat in civitate sepeliri, meminit, *l. 3. §. 5. D. d. sep. violato.*

Observandum tamen de hac lege, non eam primam esse, quae humationem cadaverum in urbe prohibuerit. Nam & ante XII. Tabb. usu receptum erat, ut non liceret in urbe sepelire, nisi si quibus hoc jus singularis virtutis ergo per privilegium concederetur: ut praeter Ciceronis testimonium *d. loco.* etiam ex Plutarchi *Publicola* didicimus. Imò etiam Athenis, & Smyrnae, & Sicyone, adeoque in tota fere Graecia, etiam Massiliae, quae Ionum fuit Colonia, hic mos fuit, ut neminem intra moenia sepelire liceret: quod ex Cicerone & Plutarcho docet Marcilius *p. 251. & sep. post Balduinum c. 31. p. 138. & seq.* Idem etiam in Iudaea observabatur, ut ex *Evangelio Lucae c. 7.* ex historia inquam filii viduae Naimicae a Christo resuscitati probat Oldendorpius. Legimus enim ibi, defunctum extra portam civitatis elatum. Servius tamen *in lib. 5. & 6. Aen.* testatur, apud Romanos olim domi quemque suae sepeliri solitum fuisse: & inde umbras Larvas dictas fuisse: ut refert eum Hotomannus *p. 387. lib. 2. Antiq. Rom.* Et conditoribus urbium privilegii loci id concedebatur, ut in media urbe sepeliri possent: ut docet Scholiastes *Pindari Olymp. 1. Florus lib. 2. c. 25. & Quintil. Declamat. 3 29.*

Sed breviter indicemus etiam huius nostri loca, quibus eadem sanctio legis XII. Tabb. renovata est. Vnus est *in l. 3. §. 5. D. Hadrian. D. de sepulch. violato.* ubi laudat rescriptum D. Hadriani, quo poenam 40. aureorum fisco inferendo, rum statuerit, non solum in eos, qui in civitate sepelirent, sed etiam in magistratus id fieri passus. (faciens enim, & consentiens, sive non prohibens cum posset ac peteret, eadem poena digni sunt.) Praeterea etiam ipsum locum, in quem cadaver illatum est, publicari iussit & denique, corpus aliò transferri. Addit quoque generalia quomodocumque rescripta & statuta Imperialia ubique vim obtinere debere, & Legibus municipalibus prevalere. Alius est locus *in l. 12. mortuorum. C. de religiof. & sumpt. fun.* ubi Dioclet. & Maxim. Impp. ajunt, jam pridem veritum esse, mortuorum reliquias intra civitatem condi: ratione addita, Ne sanctum municipiorum jus polluat. Eleganter autem utuntur Impp. verbo *condi in re funerum.* Hinc enim & ipsa sepulchra *conditoria* & *conditoria* dicta sunt Plinio, Senecae, Petronio Arbitro. Exempla videri possunt apud Ioan. Kirchmann. *lib. 3. Defun. Rom. c. 10. Cic. 2. d. ll. Si dicuntur, si qui conditi sunt.* Videatur &

l. 2. C. de sacros. Eccles. ubi Gratian. Valent. & Theodos. edicunt, ut nemo existimet sedem Apostolorum vel martyrum, (id est, Ecclesiam) humanis (id est, humanis) corporibus esse concessam: id est, ne in Ecclesiis cadavera sepeliantur: quod tamen nonnullis in locis usitatum est. Extra jus nostrum, vide Constit. D. Antonini Pii apud Iulium Capitolinum.

Dixi de priore legis membro. Sequitur alterum: NEVE URITO. Non prohibuerunt Xviri omnem unctionem, sed eam duntaxat, quæ in urbe fieret. Repetendum enim ἐν πόλει illud, IN URBE, quod fuit in prima legis parte. Cremabantur autem cadavera non solum apud Romanos, sed etiam apud alias quasdam gentes. Cuius instituti hæc fuit ratio, teste Plinio *lib. 7. c. 54.* Quia nonnunquam terra conditi eruebantur, hostili immanitate etiam in mortuos ac sepultos sævi-ente. Tamen Arnobius *lib. 8.* veterem consuetudinem humani, ut meliorem, à Christianis sui avi retentam scribat. Extrui verò solebat pyra sive Rogus, h. e. lignorum strues sive congeries ex lignis quernis impositis primæ ac rudibus: Deinde & politis ascia: quod tandem prohibitum fuit in XII. Tabb. ut infra sub alio capit. dicetur. Ratio prohibitionis huius fuit, ut vitarentur pericula incendi-orum. Facile enim fieri poterat, ut ignis vicina ad scia vel publica corripere, sicut in funere Pub. Clodii eventus docuit, à cuius ardente rogo incensa est curia, & combusta Basilica Porcia, & basis statuæ Atlii Navi Auguris, teste Alconio Padi-ano in *Miloniana Ciceronis*, & Plinio *lib. 34. c. 5.* & Dione *lib. 40.* Plura hac dere videantur notata à doctissimis amicis nostris Ioan. Meursio *de funer. c. 25.* & Ioan. Kirchmanno *lib. 3. de fun. Rom. c. 1.* ubi ex antiquitate observant, quomodo ornari pyra, quo ritu gestuque, & à quibus accendi soleret, quæ item res cum cadavere comburi solerent.

Sicut autem prior legis huius pars suas quasdam exceptiones habuit: sic etiam ista altera non semper fuit observata, præsertim in viris claris & honoratis. Sic enim C. Iul. Casarem legimus in foro combustum, laudatumq; miserabiliter, apud Ciceronem *lib. 14. epist. ad Attic.* Sub Augusto tamen Scito cautum fuit, idem quod jam olim XII. Tabb. ne videlicet in urbe busticeta, culina, ustrina vè fierent. Note- tur quoque Novella Leonis 53. quæ cuiusque arbitrio permittit, utrum in urbe, an extra mœnia sepelire velit. Videatur & Ioan. Kirchmannus *lib. 2. de fun. Rom. c. 20*

CAP. IV.

*Alia Lex ad funera pertinet, eorumq; sumptus
diminuens.*



Etus & verum est illud: Ambitionem extremam in hominibus extin-
gui. Imò etiam post mortem ipsam in multis mortalibus se extendens
vivit. Hinc & ipsorum sæpè testatorum ineptæ atq; ambitiosæ volunta-
tes & iussiones extiterunt circa sua funera, iusta, & monumenta: quæ ex-
ecutioni mandantur in legibus nostris hic. *l. 113. servo alieno. §. ultim. D. de leg. 1.* ubi
Mar-

Marcianus ex Papiniano refert: Non valere ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam: veluti vestes, aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur: Et heredum in exequiis ac funeribus nimis pompe. Cui ambitioni, quæ testatorum, quæ heredum, ut occurreretur, magnæ legumlatoribus curæ fuit. Nam exempla Euclionum, qui circumcidunt omnem impensam funeris, gaudia quæ sunt heredum suorum, ut eleganter ait Phædrus *in fabulis suis*, ratiûna sunt: proindeque legum strenis hic tam opus non est.

Ut igitur Solon Atheniensis præscripserat Leges sumptibus funerum moderandis minuendisque: ita illius imitatione etiam Xviri idem fecere, quod testatur Cicero *lib. 2. de ll.* Verba legis X viralis hæc notate licet fuisse: SUMPTUM MINUITO TRIA, SI VOLET, REICINIA, ET VINCULA PURPURÆ, ET DECEM TIBICINES ADHIBETO. HOC PLUS NE FACITO. Ita Theodorus Marcilius c. 90. Aliter Hotom. p. 338. & Balduinus p. 140. qui pro hoc PLUS NE FACITO annotat, quoddam apud Cic. legere voluisse, hoc opus. Iac. Ravardus *capite decimo quinto*, contra omnium sententiam putat, postrema illa verba, HOC PLUS NE FACITO, non fuisse in XII. tabulis, sed esse Ciceronis: cui non assentior. Exponamus ipsa verba: Ajunt X viri, SUMPTUM MINUITO. Iscil qui funus curandum habet, siue cui impensa funeris incumbit. Hæc pars Legis generalis est, indicans mentem & scopum legislatorum. Ratio autem Legis, Quia inanes & supervacanei sunt sumptus, qui in cadaver sunt. Imo & inepta & ridicula est illi sumptuositas. Etsi enim honestè hominem humani convenit, tamen id sine immodico sumptu fieri potest. Sic Deus quoque coli potest ac debet, sed sumptus nimii amovendi, ut alia lege sanxit Cicero *in suis legib.*

Sequuntur in eadem lege verba ad speciem directæ, id est, demonstrantia quibus in rebus circumcidere oporteat funeris sumptus. Tria autem nominant Decemviri, quæ non oportet excedere. I. Tria reicina. II. Tria vincula purpuræ, siue ut Hotomannus conjicit legendum *purpura*. III. Decem Tibicines. De singulis istis quia non nihil obscuritatis habent, ordine dicam. At primò sciendum est de Reicino seu Ricinio fuisse genus vestimenti seu togæ, cui inde factum nomen, quod post tergum rejce, rentur. Unde & *Reicula over*, siue *Reicula*, quæ rejciuntur. Dicebatur etiâ *Ricinus*, ut apud Servium *in lib. 1. Aeneidos*: & *Rica* idem *Ricula* diminutivè. Hinc *Reiciniatus*, qui Ricinio indutus est, dicitur, ut apud Arnobium *lib. 6. Riciniatus Iupiter*: & apud Festum *Riciniati muni planipedes*. Videatur Festus, *lit. R.* & Non. Marcellus, & ex iis Balduinus, Hotomannus, Marcilius, & alii annotarunt. Id genus vestis mulieres apud Romanos indute lugebant, quamdiu cadaver supra terram esset, id est, per septem dies: deinde in ipso funere siue exequiis prædecentes pullis pallis amiciebantur: Reicina vero in rogi iniciebant, & una cum cadavere comburebant. Quia in re ne modus excederetur, Lex nostra tres reicinos siue vestes permisit; non ut ne pauciores adhiberentur, sed ne plures: in eoque imitati sunt Decemviri legem Solonis, & qua videatur Plutarchus *in vita Solonis*. Idemque & Cicero attestatur. Ex qua ipsa collatione apparet, quam verè dictum sit, Reicina Romanis nihil aliud fuisse, quam Græcis *ῥαζία*. Videatur & Lipsius *ep. 10. 1. 7.* quem refutat Marcilius *pæg. 254. c. sequent.* Illud quoque pulchrè observat Marcilius, quemadmodum

modum apud Lycios viri lugentes vestem muliebre[m] sumpserint, teste Val Maximo *lib. 2. cap. 8.* Sic apud Romanos feminas in luctu contra induisse togam virile[m] quasi inverso rerum ordine. Fuerunt tamen etiam vestimenta quaedam communia, quibus uterque sexus sine probro uteretur; ut & apparet ex Suetonio in *Iul. Caes. c. 84.*

Quod secundo loco dicebatur de *tribus vniculis purpure seu purpureis*: id quopacto accipiendum sit non inter omnes convenit. Hotomannus ea vincula interpretatur fascias purpureas, quibus cadaver reicinis obvolutum obligaretur. Iac. Ravardus *cap. 15. in 12. tabb.* accipere maluit de clavis purpureis, quidus praetextum erat unum quodque reicinium, live quævis toga. Atque hoc quidem verum est, solere Romanos togas purpureis clavis praetextas habere. sed tamen non est credibile decemviros idem bis dicere voluisse, si nihil aliud intellexerunt vniculis purpuræ, quam illam ipsam purpuræ particulam, quæ togæ prætexebatur. Hæc enim jam antè sub appellatione Reicini[um] comprehendebantur satis, ut accessorium sub principali suo. *arg. §. 26. si tamen alienam purpuram Instit. de. rer. divis.* Probatur itaque mihi videtur Hotomanni expositio, de fasciis à toga separatis Illud nullo modo probandum, quod aliqui pro *vinculis* putarunt substituendas *tuniculas*: quos & Baldunius *p. 143.* rectè reprehendit: quia hoc esset sumptum augere interpretatione; quem tamen lex minuire voluit. Ad purpuram quæ cum mortuis cremebatur, pertinet locus Livii, *lib. 34. in oratione L. Valerii*: ut observavit Balduinus, & probavit Hotomannus *p. 388 A. R. lib. 2.*

Sequitur tertio loco de *Tibicinibus* X. Vetus mos fuit non tantum Iudæis, ut constat ex historia Evangelica de filia Iairi resuscitata *Matth. 9.* ubi aulete sive tibicines fuerunt recedere iussi. sed etiam Romanis, ut funeribus abhiberent cantum vel Tibiarum vel Tubarum. Tibiarum quidem in privatis seu minoribus; Tubarum verò in publicis. Hinc Ovidius in *Fast. lib. 6.*

Cantabat mæstis tibia funeribus.

Et *§. Tristium, el. 1.*

Tibia funeribus convenit ista meis.

Sic Statius Papirius *lib. 6.*

Tibia cui teneros suctum deducere manes.

De Tuba testimonia sunt apud Suetonium in *Iul. Caes. cap. 84.* ubi Tubicines sunt in funere illius publico sed depravata ibi scriptura est in *tibicines*, quam corrigit Marcilius *p. 259.* Item testimonium est apud Propertium *lib. 4. & ult. Sic mæstia cecimere tuba.* Et abud Persium *Satyr. 3.*

Hic tuba, candeles: tantumq[ue] beatulus alto

Compositus lecto.

Hinc eleganter Epictetus in *dissertatione*, quam cum Imp. Hadriano habuisse fertur, rogatus, quid esset Tuba, funeris deplo[ra]tionem vocavit, ad hoc sc. eius usui videatur & Servius in *5. Aenon.* Observandum ex Cello *lib. 20. c. 2.* musicos illos *sintiles* biectos, quasi apud lites, id est, defunctos canerent.

Restant

Restant postrema legis nostræ verba : *HOC PLUS NE FACITO.* quæ referuntur tanquam generalia ad omnes tres clausulas præcedentes, de tribus rejicinis seu vestibus, de tribus vinculis purpuræ, & X. tibicinibus. Hunc inquam modum seu numerum Xviri vetuerunt excedi. Hinc simul colligere in promptu est, licuisse infra subsistere, & minorem in singulis numerum adhibere. Nec novum est in legibus, ut unius rei expressa prohibitio, alterius ei contrariæ tacitam permissionem complectatur. Hotomannus hæc verba aliter collocat, putans fuisse appendicem superioris alicujus legis.

A Musica illa funebri veterum priusquam abeamus; admoneo, ei apud Christianos successisse cantus & hymnos: de quibus, & quo fine instituti sint, plura dicam infra ex Chysofomo. Videantur interim Ioan. Kirchmannus *lib. 2. cap. 7.* & Ioann. Meursius *de fun. c. 18.*

Sed missa jam Lege XII. tabb. admonendi sumus, ex ea nonnihil etiam in jus nostrum esse derivatum, præfigens modum sumptibus funerum. Quid enim, an non est ex eodem fonte illud Papiniani dictum: Non valere ineptas defunctorum voluntates circa sepulturam, veluti vestes, aut si qua alia supervacua ut impendantur? quod refert ex eo Marcianus *l. 113. servo alieno §. ult. D. de leg. 1.* Annon etiam ex eodem fonte fluxit illud Vlpiani: Non oportere ornamenta cum corporibus condi: nec quid aliud huiusmodi, quod homines simplices facere scribit *in l. 14. & si quis impediat. de relig. & sumptib. fun.* Denique tenenda in universum de sumptibus funerum hæc regula: Sumptus funeris arbitrantur (id est, æstimantur) pro facultatibus vel dignitate defuncti. *l. 12. si quis sepulchrum. §. pen. D. d. t. de relig. & sumpt. fun.* ubi verbum *arbitrantur*, passivè usurpatur: cuiusmodi etiam alia non pauca in Pand. occurrunt: ut *tuebitur* pro defendetur vel sustinebitur. *in l. 17. filio præterito in fin. D. de injusto rupt.*

CAPUT V.

*Alia item Lex Xviris ad minuendos funerum sive impensas,
sive ineptias pertinens.*

NON tantum in vestibus & ornamentis & tibicinibus funerum modus excedebatur: sed etiam in aliis rebus miræ exercebantur circa funera. Quare his quoque obviandum erat. Ajunt igitur Xviri: *ROGUM ASCIA NE POLEITO.*

Extat hæc quoque lex apud Ciceronem *in 2. delegibus.* *POLITO*, scilicet quicumque curam suscipit faciendi funeris. Ad quos autem hæc cura maximè pertineat, exponit Vlpianus *in lib. 12. si quis sepulchrum. §. 4. funus autem facere. D. de relig. & sumpt. fun.* Prohibent autem Xviri, ne ligna, ex quibus construebatur pyra seu rogos, dedolando lævigarentur. Est enim *ascia* dolabræ genus aptum poliendis & levigandis lignis: unde verbum *exasciare* significat dedolare, lævigare,

D vel

vel polire. Rudia igitur & impolita ligna rogo extrudendo adhiberi voluerunt. Nam quæ ineptia vel stultitia est, tantum curæ laboris & sumptus impendere lignis innox comburendis, tamque pretiosum facere cinerem? Malè tamen servata fuit apud Romanos ista Lex. Non tantum enim asciati fuerunt & politi rogi, sed etiam picti, ut apparet ex Plinio *lib. 35. c. 7.* & Statio, 2. *Sylv.* Nec tantum rogi seu pyræ, sed etiam monumenta marinorea exasciabantur. (unde sæpè in antiquis Inscriptionibus legimus, monumenta sub ascia dedicata; & ascias videmus ibidem insculptas) ut docet Marcilius *c. 91. p. 261.* Plura videantur apud Ioan. Kirchmannum *lib. 3. c. 1.* & Meursium *c. 25.* uterque ex Servio notat discrimen quod fuerit inter *Pyram, Rogum, & Bustum*, quod & *Bustar.*

CAPUT VI.

Lex prohibens nimii luctus indicia.



Actenus de legibus, nimii sumptus funerum prohibitoriis. Ut autem in sumptibus, ita & in luctu modum excedebant, ferè usq; ad insaniam. Solebant enim & capillos evellere, sive comas laniare, & pectora nudata tundere palmis, & plangere lacertis, & mammas unguibus dilaniare, & genas vultumque ipsum fœdare, ut sanguis erumperet, quod ex Virgilio, Ovidio, Varrone, Servio in 3. & 12. *Æn.* & Artemidoro, aliisque variis auctoribus probant doctissimi viri, Kirchmannus *lib. 2. c. 11.* & Meursius *c. 23.* In summa, insolabiliter se lugere quibusvis etiam deformissimis gestibus palàm faciebant; non solum ad insaniam, verum etiam ad ambitionem & ostentationem. Estque memorabile exemplum nimii luctus muliebris apud Petron. Arbitrum, in matrona Ephesina, &c. Quid enim aliud facerent, qui nullam haberent spem certam, restare aliquid sui post mortem aut alteram ac meliorem vitam, sed omnia cum morte terminari credebant? Quo respexit Apostolus 2. *Thess. cap. 4. v. 13.* ubi vetat Christianos ad hoc exemplum suos lugere mortuos. Nec mirum hos mores improbatos fuisse Apostolo: cum etiam sanioribus Ethnicis displicuerit: & illi, qui legum ferendarum jus habebant, apud illos, studuerint eos extirpare. Huc enim & Solonis lex pertinuit, de qua testatur Plutarchus in *eius vita*, prohibens inordinatam illam ac deformem & intemperantem rationem lugendi: & eodem pertinuit L. Xviralis, de qua hoc capite agimus.

MULIERES, inquit, GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO.

Meminit huius Legis & Cicero in *lib. 2. de ll.* & Plinius *lib. 11. c. 37.* & Festus, & Servius in 12. *Æn.* Infra oculos, inquit Plinius, malæ homini tantum, quas priusci genas vocabant, 12. tabb. interdicto radi à fœminis eas vetante. ubi non est audiendus Lipsius in *Epist. quæst.*

Bimembris autem est lex, priori capite prohibens à mulieribus radi genas, posteriori lessum haberi.

Ad prius caput quod attinet: sciendum, *Radere* hic nihil aliud esse quàm laniare,

niare, lacerare, scindere, lādere; non quidem novacula, qua aliās utimur in rasura, sed vel unguibus: quanquam barbari quidam legantur aliquando etiam pugionculis seu gladiolis genas sibi lacerantes, ejulavisse, ut est apud Agathiam, *lib. 5. hist.* Fallitur ergo Servius, cum sic concipit verba legis nostræ: MULIER FACIEM NE CARPITO. Vnde quidam apud Ciceronem *d. loco* restituere conati sunt, CARPUNCTO, pro RADUNTO: non rectè, ut docet Marcilius p. 262. Fallitur quoque doctissimus vir Hadr. Iunius in *comment. de coma, cap. 2.* ubi putat, idèd prohibitum fuisse mulieribus, ne genas raderent, ne diutino radendi usu pilis succrescentibus, quos muliebribus genis natura denegavit, quasi in alterum sexum transirent, & barbam producerent: quod satis est ridiculum: ut etiam illud, Mulieres in exequiis & luctu idèd solitas ora lacerare, ut ostenso sanguine inferis satisfacerent, id est, manes placarent, atque ita imaginem quandam restituerent prisce moris, quod solebat ante rogos effundi humanus sanguis vel captivorum vel gladiatorum: quod tamen Servius ex Varrone annotavit. Sed cur genas potius quàm aliam quampiam corporis partem radebant ac laniabant? An propter cognatam quandam propensionem commiserationis, quæ est in genis, sicut & in genubus, & oculis, teste Isidoro *lib. 11. orig. c. 1.*

In altero legis membro qui nominatur *lessus*, nihil aliud est, quàm muliebris & lugubris ejulatio live lamentatio, ipso interprete Cicerone in *d. libr. 2. de ll. & in 2. Tusc. quæst.* Falluntur ergo, qui suspicati sunt, genus quoddam vestimenti lugubris apud veteres dictum fuisse lessum. Vtitur eodem verbo etiam Plautus in *Truculentis*, SC. 13. Thetis quoque etiam lamentando lessum fecit filio, pro quo Terullianus dixit in *lib. de Anima: Sed & Thetis planxit filium.* Nomen hoc à Græco *κλαῦσις* derivabat doctissimus amicus noster Ioan. Ladislaus remota initiali litera *x*, ut fiat *lausus*. Promiscuè enim *lausum*, *losum*, *lesum* & *lessum* dici solitum notat etiam Lipsius in *Quæst. Epist.* Non igitur prohibuerunt Xviri, ne quis mortuum defleret. (Hoc enim si moderatè fiat, naturale est, nec reprehensionem meretur. Vnde & Plato *lib. 12. de ll.* absurdum esse censet, fleri mortuum jubere aut vetare:) tametsi Ennius quasi Ædilis quidam edixit,

*Nemo me lachrymis decoret, nec funera fletu
Faxit: Cur? voluto vivu' per ora virum.*

Sed immoderatam atque deformem lamentationem, ejulationem, & planctum & fæmineos ululatus prohibuerunt. Quum autem Xviri mulieribus tantum diseretè prohibuerint & rasuram seu laniationem genarum, & lessum seu lamentationem: quæri posse video, an igitur viris permiserint talia luctus signa: quod negandum est: nam quod deforme est in mulieribus, & proinde ipsis interdicens; hoc multò minus in viris ferendum est. Idèd autem de mulieribus cautum fuit lege, Quia hic sequior sexus propter imbecillitatem animi magis obnoxius est affectibus, & dolori indulgere solet. Leges autem illi potissimum parti occurrere consueverunt, in quam maximè peccatur, ut aliàs etiam admonuimus.

CAPVT VII.
DE OSSIBVS NON LEGENDIS.

Sequitur alia ad funera pertinenſ Lex.

Ajunt Xviri: HOMINI MORTUO NE OSSUA LEGITO, QUOI
(al. quo) POST FUNUS FIAT: EXTRA QUAM SI MILITIAE
AUT PEREGRÈ MORTUUS SIT.

Fundus huic legi eſt apud Ciceronem 2. de legibus. *Oſſua* pro *oſſa* dicebant veteres: unde & *oſſuarium* legimus in l. 2. D. de ſepul. viol. & in veteri inſcriptione, JUL. FUSCINIA OSSUARIUM VIVA SIBI FECIT. Quo ſignificatur locus in quo oſſa reconduntur. Acutè autem Rævardus c. 15. diſtinguit inter hæc duo: *Homini mortuo oſſa legere*; & *hominis mortui oſſa legere*. Priori formula ſignificari vult ademptionem aliquam oſſium cadaveri factam. *Legere* enim eſt adimere & auferre: unde & *sacrilegus* & *sacrilegium* & *sacra legere* dicta ſunt. Poſtiori ſignificatur collectio oſſium hominis diſperſorum. Neque verò putandum, Xviroſ hac lege prohibuiſſe collectionem oſſiculorum, quæ fortè cineribus permixta remanſiſſent, ne illa conderentur cum cineribus: ſed potiùs ademptionem alicuius membri è cadavere, quod aliò deportatum humani cauſa duplicaret funeris ſumptus. Nam hac ratione funeris ſumptus augeretur, quod cavere voluerunt legiſlatoreſ: Illa non item. In ſumma voluerunt Xviri ſumptus & impenſas funerum minui, quantum honeſtè fieri poſſet: eoque & hæc eorum lex pertinuiſſe exiſtimanda eſt. Addiderunt autem geminam exceptionem: 1. ſi quis in bello mortuus eſſet: 2. ſi peregrè. Hiſ enim oſſa legi domumque referri potuerunt, ad quæ ſervata & transportata fierent juſta, reliquo corpore in terra peregrina combuſto. Ratio harum exceptionum eſt, partim favor eorum, qui pro patria mortem oppetierunt, per pulchra, ut Virgilius ait, vulnera: qui favor etiam alia in jure meruit ſingularia, &c. partim commiſeratio erga peregrè mortuos. Quid quod nonnulli etiam deſiderio patriæ hoc ipſum teſtamento cavebant & herediſbus mandabant, ut ab illis domum reportati ſepelirentur in patria; Allegatur ad hanc rem (2 Balduinop. 144.) teſtimonium vetuſ cuiuſdam Favonii, qui in Luſitania occubuit olim in bello contra Viriatum. Viſque adeò, ſecundum Poëtam,

Nescio qua natale ſolum: dulcedine cunctos

Ducit & immemores non finit eſſe ſui.

Vt etiam mortui ſuas reliquias in ea condi & quieſcere quàm alibi malint. Huc pertinent aliquot Leges in Pandeſtis, quæ de impenſa facta in transferendis in aliam regionem peregrè mortuis loquuntur: ut l. 14. & ſi quis. §. 4. impenſa. l. 37. fune-
ris ſumptus. D. de relig. & ſumpr. ſun. l. pen. §. 2. de illo. D. de condit. & demonſtr.

Notandum tamen, SCtum bello Italico factum; quo cautum eſt, ut in bello mortui ſepelirentur ubicunq; occubiſſent: teſte Ap-
piano lib. 1. bellor. civilium; ubi & rationem
eius addit.

CAP.

CAPVT VIII.
DE VNCTIONE CADAVERVM, ET CIRCVMPOTATIONE funebri.

Vetustissimus est mos ille ungendi cadavera, quo hodiè ferè tantùm utuntur magnates ac principes. Legimus enim passim apud historicos tam sacros, quàm profanos, hunc morem & apud Ægyptios & Persas receptum fuisse, & apud Hebræos, & apud Romanos, & apud Christianos veteres. De Ægyptiis videri potest Herodotus *lib. 2.* & Cicero *Tusc. 1.* Pomp. Mela *lib. 1. cap. 9.* Diodor. Siculus *lib. 1.* De Persis Herodotus *lib. 1.* Cicero *Tusc. 1.* & Strabo *lib. 15.* De quibus illud in primis mirum, quod aromatibus condita & arefacta cadavera etiam conviviiis suis tanquam compotores adhibuerint, ut ex Silio Italico *lib. 12.* & ex Luciano oculato teste didicimus *lib. De luctu.* De Hebræis notum vel ex historia passionis Christi ac resurrectionis, *Matth. c. 26. & Ioan. 19.* De Romanis testatur notissimus Ennii versus: *Tarquinii corpus bona famina lavit & unxit.* Solebant enim defunctorum corpora etiam lavare ante uncturam. Vtrumque & avertendi fœtoris, & à putrefactione diutius præservandi cadaveris gratia. De Christianorum ritu testantur duo vetustissimi & eruditissimi scriptores, Tertullianus *in Apolog. cap. 42.* & Arnobius *lib. 1.* In Ecclesia autem Romana etiam moribundis adhuc spirantibus adhibetur extrema unctio, quam sacramentis annumerant, quod reprobant qui reformatam religionem amplectuntur.

Sed ut Romani (de quibus nunc potissimùm est dicendum) inter servos ac liberos homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines honorarent servorum cadavera, Decemviri ungi prohibuerunt. **SERVILIS VNCTURA TOLLITOR** (inquit lex apud Ciceronem *lib. 2. de ll.*) **OMNISQUE CIRCVMPOTATIO.**

Bimembris hæc quoque lex est, in qua 1. prohibetur unctura servilis. 2. omnis circumpotatio.

Ad uncturam quod attinet, manifestum est ex ipsis legis verbis, non omnem uncturam vetari, sed tantum servilem, quam pollunctoriam dixerunt. Videatur Nonius Marcellus *in verbo, Pollinctores.* Ex qua prohibitione Decemvirali colligimus, antea servos etiam ungi solitos: alioquin enim non fuisset prohibitione opus. Aliaverò unctura liberorum & ingenuorum corporum permissa mansit in usu. Hinc unguentorum inter impensas funeris mentio fit etiam à Macrobio *in leg. 37. D. de relig. & sumpt. fun.* plura videantur apud Kirchmannum *lib. 1. de fun. Rom. cap. 7. 8. & 9.*

Ad circumpotationem feralem quod attinet, ita vocat Cicero funebres seu sepulchrales epulas, quæ Græcis *νεκρῶνα* dicebantur Latinis etiam *silicernia*, item *parentalia*. Vñtatū quippe fuit apud priscos illos Romanos, sicut etiam Athenienses ut celebrarent epulum aliquod funebre & circumpotarent coronati. Cui mori, satis quidem absurdo & improbabili, occurrere voluerunt & Solon Athenis, & Xviri Romæ. Quid enim absurdius quam ebrietas & lætitia in luctu? quid magis absonum, quam ubi cadaver alienum sepelieris terra, etiam propriam animam &

senſum vino ſepelire? Sed quidquid ſani & ſapientes viri hac de re conſtituerint; legib. mali mores ſubinde potentiores, pertraxerunt illas in poteſtatem ſuam, ut cum Plauto loquar. Nec Romani ſoli legem illam Xviralem poſtea inſuper habuerunt ac violarunt, (ut ex Tertull. *apolog.* c. 14. diſcimus, cum ait: *Quid differt ab epulo Iovis ſilicernium?*) Sed etiam ſuperſtitionis & luxuriæ illius contagio Chriſt. mores infecit: ut apparet ex S. Cypriani, Ambroſii, Auguſtini & aliorum, quibus multum fuit negotii in illis vitiis corrigendis. Novimultos, inquit Auguſtinus *lib. de mori. Eccleſ. Cathol.* c. 34. *qui cum luxurioſiſſimè ſuper mortuos bibunt, & epulas cadaueribus exhibentes ſuper ſepultos ſeipſos ſepeliunt.* Cyprianus *lib. de duplici martyrio* *Temulentia ad eò communis eſt,* inquit, *Africa noſtra, ut propemodum non habeatur pro crimine. Annon videmus, ad martyrum memorias Chriſtianum à Chriſtiano cogi ad ebrietatem?* Plura ad hanc rem videre licet apud Kirchin. *l. 4. de Fun. Rom. c. 4. ſ. & 6.* Memorabile quoque eſt, quod de Hiſpan. ſuis ſcribit Ant. Auguſt. primum Ilerdenſis Episcopos, poſtea Tarraconenſis Archiepiſc. Vir doctiſſ. & elegantiori Iuriſprudentia optimè meritis: *Sane circumpotationibus noſtris & convivis, quæ in edibus ſacris mortuorum cauſſa fiunt, atq; etiam ob Divorum, ut ipſi exiſtimant cultum, opus eſſet nunc aut hanc legem reſtituere* (loquitur de hac ipſa lege noſtra) *aut ſacra Pontificum Decreta Laodiceſis & Carthagineſis concilii, quæ à Gratiano referuntur* (in Can. non oportet. 4. & can. nulli. 5. Diſt. 42.) Item, apud Arelatenſes quod in Conciliorum libris reperitur (c. 3. in fin.) Ita ille *cap. 44. expoſitionis XII. tabb.*

Sed cur OMNIS circumpotatio dicitur in lege noſtra? Quia non una nec ſimplex erat. Nam & in ipſa unctura circumpotare, & muſum ad portam dare ſolebant, & à funere ſive ab exequiis reverſi aliam inſtituebant compotationem, ut docet Marcellus *c. 94. p. 268.*

CAP. IX. *Rurſum alia Lex, ad minuendas funerum impenſas pertinens.*

A Junt Decemviri: NE SUMPTUOSA RESPERſIO FIAT. NE MURRATA PORTIO MORTUO INDITOR: NE LONGÆ CORONÆ, NEC ACERRÆ ADHIBENTOR.

Hanc legem, cujus item veſtigia apud Ciceronem breviffimè percurremus. 1. *Reſperſionem* intellige rogi. Solebant enim vino reſpergere rogi, & aliis quoq; pretioſis liquoribus, ut nonnulli annotarunt: quod ne fieret anteà quoq; lege Regia prohibuerat Numa: Sicut & aliæ quædam leges Regiæ etiam in XII. Tabb. à Decemviris aſſumptæ ſunt. Meminit & Plinius *lib. 14. c. 12.* ubi *Poſtumiæ legem*, id eſt, funebrem vocat, ſive de iis, quæ poſt mortem hominis fiunt, latam. Videntur autem Xviri non omnem omninò reſperſionem rogi prohibuiſſe, ſed tantum eam, quæ nimis eſſet ſumptuoſa & modum excederet. Quis autem legitimus reſperſionis modus fuerit, non facilè quis dixerit. Marcellus duplicem facit reſperſionem. 1. in rogi ardentem. 2. In rogi extinctum & in ipſos cineres.

Secundò ad *murratam potionem* quod attinet (quæ & abſolutè *murina* dicebatur) ea veteres utebantur, ut ex Feſto apparet. Qualis autem & unde ſic dicta fuerit potio, an à Græco *μύρρον*, quod unguentum denotat; an à myrrha, doctiſſ. virorum diſſentientes ſunt opiniones: quas reſert & examinat Hieron. Mercurialis *l. 5. Var. lea.*

lect. c. 2. concludens, videri murratam seu murrinam potionem fuisse artificialem quandam & dulcem potionem à vino distinctam, veterib. Romanis pervulgatam, sed apud posteros eorum desitam. Sed quod potionem murrinam à vino separat Mercurialis id latè reprehendit Marci. p. 271. Nam & vinum factitium non minus est vinum quam nativum. Videatur & Plin. l. 14. c. 13. & Plaut. in *Pseudolo.* Sed quid (inquies) cum murratapotione mortui? scilicet solebant Rom. in os mortui indere murrinam velut nectaream potionem, tanquam in cœna viatica ad cœlum, ut qui jamjam dii fierent. Id ut grande nefas existimantes Xviri, pro ut est murrinum (seu nectar) à libationibus Deorum sive sacrificiis ad funera & in os mortui transferre: prohibuerunt: ut notat Marci. p. 276.

Tertiò. De *longa corona* quod ait lex; sciendum varia genera coronarum apud veteres fuisse: & *longas* dictas ad differentiam rotundarum. Et longas quidem putant easdem esse cum lemniscatis coronis, id est, unde dependent fasciolar, has enim *lemniscos* vocabant. Non solum aurem fores longis coronis ornabant (ut significat Ovid. lib. 4. *Fast.* *Es tegat ornata longa corona fores*) sed etiam iisdem redimibant funera ac sepulchra. Videatur Plin. l. 21. c. 3. & Tertull. l. de *coron. milit.* Bald. putat, longas coronas cultui Deorum adhibitas fuisse: & idèò mortuis negari, per l. XII. tabb. ne divini honores cadaveribus adhiberi viderentur. Non tamen omnes coronas mortuis & funeribus prohibuerunt Xviri, sed quasdam in usu reliquerunt ac permiserunt: ut infr. c. prox. dicam. Sequitur in l. nostra: NEC ACERRÆ, sc. funto. Apud Cicer. in 2. de *ll* quidam legunt *præferantur*: alii *præferantur* utrumque vitiosum est. Subaudiendum enim *funto*. *Acerra* autem secundum quosdam fuit ara, in qua ante cadaver posita odores incendebantur: secundum alios verò est thuribulum seu a. cula thuraria. Priorem sententiam præfert Hotom. posteriorem Marci. In eo tamen omnes conveniunt thura sive alios odores thibi adolere consuevisse: in quo cum species quædam cultus divini inesse videretur, Xviri id in funeribus fieri vetuerunt. Plurimum autem differt ab *acerra* *Acerra*, quo vocabulo etiam usi sunt Xviri in alia lege de *Injur* vocando, de qua infr. dicemus. Nam *Acerra* vocabatur plaustrum undique tectum ac munitum, quasi magna quædam arca, vestimentis & stragulis instrata, qua portabantur ægri, & nimis senes, ut *senecten*.

CAP. X. De Coronarum quarundam in funeribus permissione.

Dictum est cap. præced. de Coronis, quæ per Legem XII. Tabb. vetarentur funeribus adhiberi. Sequitur alia Lex permissiva, quæ superioris velut appendix sive exceptio cenferi debet. Vestigia eius extant apud Ciceronem lib. 2. de *ll*. & Plinium lib. 21. c. 3. Proponam autem verba Legis hujus, ut ea emendanda putavit Vir doctissimus Ful. Ursinus in *Not. ad leges & SCta.* pag. 287. cuius felices coniecturas etiam amicissimus noster Ioan. Kirchmannus probat lib. 1. de *fun. Rom.* c. 11. QUI CORONAM PARIT IPSUS PECUNIÆVE EIVS VIRTUTIS ERGO DIDITOR: IPSEIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIVS QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXPERTOR, IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD.

Hactenus verba legis ex coniectura Ursini, ad quam & Ciceronis & Plinii loca emendari possunt. Aliorum lectiones varias longum foret referre. Quæ ut tanto melius intelligantur, singulatim explicabo.

Ait ergo lex: QUI CORONAM PARIT, id est qui in sacro certaminè victor evaserit suæque virtute athletica coronari inervit: ubi notandum, *parit* antiquè positum pro *peperit*: proindeque non est assentiendum Iacobo Ravardo, pro *parit*, repONENTI *pacit*, id est pactus sit, vel pepigerit, & interpretatur de eo, qui non virtute, sed pecuniaria pactione coronam acquisiverit, quasi is fraudem virtuti fecerit, proindeque virtutis ergo & ipse pecunia ejus argui, id est, reprehendi debeat,

debeat: quam ad rem allegat *l. unic. Cod. de athlet. libr. 10.* Utuntur quidem Decemviri in alia lege antiquo verbo *Pacit*, ut infra videbimus in Explicatione legis de osse fracto & membro rupto: Sed ab hoc loco id alienum videtur, & concinnior Vrsini interpretatio, cum qua & jam Hotoimannus ferè consentit.

Sequitur in lege: *IPSIUS PECUNIÆVE EIUS*: sive ut alii, *IPSE PECUNIÆVE EIUS*: q.d. decemviri. Nihil interest, utrum ipse quis certaverit & victor evaserit, sive ipsius equi & servi & quadrigæ. Hæc enim omnia, equi servi, quadrigæ continentur in hac lege appellatione *pecunia*; quæ latissimè patet: ut explicatur in *l. 178. pecunia verbum. & l. 222. D. de V. S. cum simil.* Valet igitur hic quoque regula. Quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur.

Porro illa legis verba: *VIRTUTIS ERGO DIDITOR*: (sic enim legere malo, quam, *VIRTUTISVE DIDITOR*, ut est apud Vrsinum: quod non capio) hunc habere sensum videntur, ut is ob rem præclarè gestam præconis voce proclametur sive victor renuntietur. Hæc enim pars legis pertinet ad illum honorem, qui vivo atq; videnti hieronica seu athleta habetur: de quo veteri more præconii sive renunciationis publicæ, qua ornabantur victores sacrorum certaminum multa eruditissime observavit ex variis auctoribus Petr. Faber in *Agonistico*, quæ apud ipsum legi possunt. Pro *diditor* vulgò legitur, *arguitor*: quod Lipsius *lib. 4. Epist. quest. 27.* mutatum ivit in *arduitor*, id est additor: veteres enim *arduo* pro *addo* dixisse. (Balduinus *pag. 147. leg. putat duitor*) Marcilius *cap. 96. p. 277.* hanc Lipsii conjecturam reprehendens, hebes acumen vocat: ipseque mavult retinere, *virtutis ergo arguitor*, id est ostentari debet illa corona in funere ejus, virtutis ergò.

Cætera in Lege ad honorem mortuo habendum pertinent: *IPSIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS &c. IMPOSITA SE FRAUDE EST OD.* Honor hic est, pro privilegio ipsi tributus à Decemviris, ut cum cæteris in funere coronæ longæ non possent imponi, huic soli possent sine fraude (quod veteres dicebant, *se fraude*), hoc est sine offensione Legis, vel etiam sine multa. Pro *parentalibus eius* apud Ciceronem & Plinium vulgò legitur: & *parentibus ejus*, quam lectionem novissimè etiam Marcilius retinuit *d. loco*. Sed Vrsinus ex conjectura sic mutavit, ut dixi, cum absurdum & contra jus naturæ ipsi videretur, parentes liberis suis superstites ominari, quod ordini naturæ adversum omen in vulgata illa lectione inesse putat. Durabant autem parentalia per IX. dies à morte cujusque, & nono demum sepeliebatur cadaver, ut docet Kirchmannus *libr. 4. De funer. Rom. & Ioan. Meursius libr. sing. De fun. cap. 26. & seq.* Posset tamen fortean pro vulgata Plinii & Ciceronis lectione contra conjecturam Vrsini non improbabiler dici; illud omen, ut liberi ante parentes moriantur, non necessariò inesse illi legis lectioni, cum possint coronæ à filiis partæ etiam parentibus eorum imponi viventibus ac superstilibus licet ipsis filiis: & potuisse coronas eas reportari à funere domum, atq; adservari usque ad tempus mortis etiam filiorum. Ita dico, videri mihi honorem coronæ à filio partæ sua virtute communem esse potuisse eidem cum parentibus. Hæc mea esto conjectura conjecturæ viri Clarissimi opposita.

Illa

Illavetba Legis: QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXFERTOR, live CUM INTUS POSITUS EST, CUMQUE FORIS EFFERTUR: significant, non uno die aut per breve tempus adhibitum hunc impositæ coronæ honorem, sed per ipsos novem dies continuatum fuisse. Ad nonum enim diem usque cadaver humi destitutum domi jacebat, pedibus januæ obversis: & nono demum die elatum sepulturæ mandabatur: & domi autem & foris coronatum erat.

Hæ satis mihi concinna videtur expositio hujus legis: de qua alii aliter commentati sunt. Si quis autem causas, inquirat, cur mortuos coronare soliti sint præsci illi mortales, præter honoris significationem etiam aliæ possunt reddi: v. g. I. ut hac florum sparsione, si quidem ex floribus contextæ essent coronæ, testarentur sibi que ante oculos sisterent brevitatem hujus tam fluxi ævi, in quo ea, quæ spectatissimè florent, celerrimè marcescunt, ut verbis utar Plinii *lib. 21. cap. 1.* II. ut significarent securitatem à turbis atque negotiis remotam & vacantem, qua jam mortuus frueretur: quam causam indicat Clemens Alexandrinus *lib. 2. Stromat. c. 8.* III. Poëta quoque aliam rationem reddit apud Ioan. Stobæum in comparatione vitæ & mortis, qui satis mirificè ritum hunc coronationis, ut & unctionis, de qua supra dictum, interpretatur. Ait enim quasi ad convivium sic dimitti. Potest & IV. ratio addi, quia quemadmodum victores certaminum coronantur, ita & illi, qui certaminibus hujus vitæ defuncti sunt, corona digni videantur.

Postremò notandum, Eundem ritum coronandi, SS. Patres, qui nihil prorsus sibi suisque Christianis commune esse volebant cum paganis (quæ enim communio luci cum tenebris, aut Christo cum Beliale? Vt ait Paulus *ad Corinth. scribens.*) gravissimè reprehendere solitos: ut vel ex Tertulliano in *libro de corona militis* videre est, & Minutii Felicis *Octavio*.

CAPUT IX.

ALIA LEX DE SUMPTIBVS FUNERUM minuendis.

Aunt Decemviri: VNI PLURA FUNERA NE FACITO. LECTOSVE PLURES NE INFERTO: NEVE AURUM ADDITO.

Vestigia huius Legis extant apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* Intelligimus autem hinc ante illam legem fuisse hoc factitatum, ut unius hominis cadaveri funera ambitiosè multiplicarentur, atque ut idem pluribus lectis efferretur. Hoc enim gloriosum sibi putabant. Videatur Servius *lib. 5. & 6. Æneid* Sed cum hoc & ineptum & nimis sumptuosum esse putarent Decemviri, lege lata id prohibuerunt.

E

LECTO-

LECTOSVE PLURES) scilicet uno. Male observatum hoc est moribus. Legimus enim in historia Romana Sullæ funeri sex millia lectorum adhibita. Videatur & Tacitus *lib. 4. Annal.* ubi de funere Drusi; & Dion Cassius *lib. 56.* ubi de funere Augusti.

Ad postrema legis verba quod attinet, *NEVÉ AURUM ADDITO.*) ea Hotomannus aliique ad sequentem Legem referunt. Sed placet magis, quod Marcius *cap. 97.* addit huic legi, qua plures lecti inferri prohibentur, ut intelligamus, prohiberi etiam inauratos lectos. Quæ omnia ad sumptus funerum inutiles, inanes ac superfluos resecandos pertinere, cuius est manifestum.

CAPVT XII.

Alia lex, superioris Exceptionem continens.

Aunt Decemviri : AST QUOI AURO DENTES VINCTI ERUNT, IM CUM ILLO SEPELIRE VREEREVE, SE FRAUDE ESTOD.

Dentes auro vinctos alii interpretantur eos, quos quis elapsos vel evulsos sibi auro in crustavisset atque ad servasset: alii factitios, insititios & exemptiles auroque devinctos: quod genus dentes hodieque videmus nonnunquam ex ebone fieri, qui possunt in reliquam seriem dentium inseri ad explendam sedem eorum, qui forte exciderunt, quod fit adjuvandi sermonis gratia, quæ redditur difficilior dentibus primoribus præsertim, qui & incisores appellantur, elapsis. Nam dentes illi ad formandam articulatam vocem non parum conferunt. Apud veteres autem Romanos creberrimum hoc fuisse, ut factitii & exemptiles gestarentur dentes, ex multis Martialis locis constat. 1, 73. 5, 45. 9, 38. 12, 23. & 14, 56. Sed sive priorem sive posteriorem interpretationem sequamur de genere horum dentium, illud certum est. I. aurum illis adhibitum fuisse. II. Licuisse eos dentes cum suo auro vel exurere unâ cum reliquo cadavere, vel sepelire; idque Decemviros sine fraude esse iussisse, id est sine multa vel pœna: ut ita hæc lex superioris exceptio quædam fuerit: quod & Cicero monet. Ratio exceptionis hæc mihi videtur, tum ut honos iste haberetur dentibus: in quibus splendidandis magna veterum cura fuit, ut ex Apuleii quoque Apologia notum est: tum quia parva jactura tantillæ auri particulæ, visa fuit Legislatoribus. Balduinus tamen *cap. 31. p. 147.* censet ineptum fuisse, quod XII. tabb. cum nollent auro ornari cadavera, tamen pateretur ea non solum sepeliri, sed etiam uri cum istis dentibus auro vinctis. Et Aristoteles quoque notat, & antiquis legibus aliqua inesse inepta & ridicula.

An verbis legis nostræ nocetur Quo I, pro *cui*, & Im pro *cum* antiquè positum.

CAP.

G A P V T XIII.

SUpra dictum est de lege, quæ prohibebat ne Cadavera in urbe cremarentur. Sequitur jam alia lex ad ustrinam eorundem pertinens.

Ajunt Decemviri: ROGUM BUSTUMVE NOVUM PROPRIUS SEXAGINTA PEDES ALIENAS ÆDES SI DOMINUS NOLET, NE ADICITO.

Inter *rogum*, *bustum* & *pyram* quid sit discriminis, docet Servius, Nempe: *Pyra* est ipsa strues seu congeries lignorum; *Rogus*, cum ardere cœpit. *Bustum* cum jam est exustum, qualibet ustrum. Quod tamen discrimen non semper ita accuratè observatur in usu. Nam *rogum* dici etiam cum nondum ardere cœpit, apparet ex superiore illa lege, *Rogum ascia ne polito*. nemo enim ligna jam ardentia polire potest. Deinde *Bustum* aliquando & pro sepulchro seu tumulo accipitur: utin *h.l.n.* in qua alioqui bis idem diceretur. Cuius hic est sensus: Neminem debere ædibus alienis admoveere *rogum* vel *bustum novum proprius sexaginta pedes*, invito domino ædium. Ratio prohibitionis indicatur ab ipso Cicerone, quia *Lex* verita sit incendium acerbum. Ejus autem metus & periculum cessat, si ultra 60. pedes distet ab ædibus *rogus* sive *bustum*. Cessante autem ratione legis, cessare debet eiusdem dispositio sive prohibitio.

Sed *ÆDES* hic intelligendum esse eas, quæ extra urbem sitæ sunt, satis colligimus ex eo, quia in urbe cadavera uri & sepeliri jam alia lege Decemviri prohibuerant. Si igitur ædes urbanas quis hic accipere vellet, superflua fuisset illa lex præsens: Quia qui prohibuit in urbe cremari cadavera, is hoc ipso etiam 60. pedum, & multò amplius spatium prohibuit. Deinde ex eo quod lex facit alienarum ædium mentionem, satis intelligi datur, propriis ac suis quemque ædibus sine fraude potuisse *rogum bustumve* etiam proprius 60. pedibus, sive intra 60. pedes admoveere. Accedit, quod suæ quisque liber sit moderator & arbiter. *leg. 21. in re mandata. C. Mand. l. 2. D. si a par. qui manum. sit. l. 14. dudum. C. de contrah. empt. l. 7. C. de relig. & sumpt. fun.*

Tertiò ex eo, quod ait Lex, *SI DOMINUS NOLET*, satis colligimus, volente & consentiente domino ædium licuisse proprius 60. pedes admoveere *rogum bustumve*: cuius exceptionis ratio est; tum illa, quia volenti non fit dolus, neque damnum, neque injuria: tum quia potest quisque suum jus remittere, vel deterius constituere paciscendo alteri. &c.

Denique notandum ex *h.l.* quod dicitur, *BUSTUM NOVUM*. Vetus igitur *bustum* sive sepulchrum etiam proprius admoveere licuit, nempe si quis jam olim solitus esset *bustum* habere intra 60. pedes juxta ædes alterius. Vetustas enim pro lege habetur minuendarum litium causa. *L. 2. in princ. & l. ultim. D. aqua & aqua plu. arc.*

E 2

Cum

Cum hac lege congruit quod ait Pomponius *in l. si propius D. de mort. infer.* Si propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit; postea eum prohibere non poterit ædificii dominus, quò minus alium mortuum eò inferat, vel monumentum ædificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit: ubi legitimum modum secundum hanc ipsam legem nostram Decemviralem intelligere debemus LX. pedum: ut rectè monuit Anton. Augustinus, cum frustra se torserit ibi Accursius.

CAPVT XIV.

DE PROHIBITA SEPVLCHRI BVSTIVE
usucapione.

Restat adhuc una alterave lex ad jus sacrum perticens; cujus apellatione complectimur hic etiam Religiosum, quod de sepulchrorum jure agit.

Ejus legis verba hæc fuisset cum Marcilio conjicere licet: **FORI BUSTIVE ÆTERNA AUCTORITAS ESTO:** Ad exemplum scilicet illius legis: *Rei furtiva æterna auctoritas esto: vel Quod surreptum erit ejus rei æterna auctoritas esto:* de qua lege infra dicitur parte 3. *De jure privato.* Quod autem Hotomannus ita legem refert: **NE FORUM SEPULCHRI BUSTUMVE VSUCAPITO:** sciendum, eam potius esse explicationem verborum, quibus lex Decemviralis utebatur. Nam cujus rei æterna esse jubetur auctoritas, ea usucapi hoc ipso prohibetur. Sententia igitur legis nostræ non alia est, quam non posse usucapi vestibulum sepulchri, (hoc enim ibi significat *forum*, ipso Cicerone interprete *lib. 2 de ll.* cum quo congruit Festus *in verbo Forum*) bustumvé. Ratio est secundum Ciceronem, ut tuerentur X viri jus sepulchrorum, quod minueretur, si hîc locum haberet usucapio. Huc pertinet, quod ait Cicero *Philipp. 9. Sepulchrorum sanctitas in ipso solo est, quod nulla vi moveri, neque deleri potest.* Idem quod ait idem Cicero *d. lib. 2. d. ll. Sepulchrum muta religiosa jura complectitur.* Hinc est, quod etiam jure nostro nullo tempore procedere dicitur usucapio, si quis rem sacram vel religiosam possideat: §. 1. *sed aliquando. Institut. d. Vsucap.* Item hinc est quod longa possessione jus sepulchri non tribuitur ei, cui jure non competit. *l. pen. de mort. infer.*

Observandum obiter, veteres dixisse *jurtum* pro *jure actum* quo vocabulo *τύμβον* id est sepulchrum denotabant: ut ex vet. Glossario notavit Marcilius.

CAP.

CAPVT XV.

De Laudationibus funebribus.

Aunt Decemviri: HONORATORUM VIRORUM LAUDES IN CONCIONE MEMORANTOR: EASQUE ETIAM CANTUS AD TIBICINEM PROSEQUUNTOR.

Extat similiter apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* ubi ait, hæc esse in more, cum superiora sint in XII. secundum naturam, quæ norma sit legis. Quod ita interpretatur Anton. Augustinus *ad 12. tabb. pag. 197.* esse quidem etiam hanc legem in XII. tabb. sed tamen illuc non ex natura, sed ex more ducta. Alii tamen hanc legem non putant fuisse in XII. tabulas, sed à Cicerone compositam, & ex consuetudine Romanorum potius, quam ex jure scripto sumptam: (sic etiam illam alteram: *Funus ut indicatur, si quid ludorum*: unde funeris indicati appellatio fluxit, Item, *Dominus funeris utatur accenso atq; lictoribus*: (ubi, quod obiter notandum, Accensus significat ministrum consulis, siue viatorem, ut docet idem Anton. Augustinus) Quod mihi probabilis videtur. Quicquid sit, hinc intelligimus, quàm vetustus sit mos orationum & laudationum funebrium, quæ apud Romanos præsertim in claris & illustribus familijs, frequentes fuerunt, & pro rostris fiebant: Quibus tamen laudationibus mortuorum Cicero conqueritur (*in Eruto*) in historiam rerum Romanorum factam esse mendosior, quod multa in eis scriberentur, quæ non sint facta, falsi triumphi, plures consulatus, genera etiam falsa, & à plebe transitiones, cum humiliores in alienum eiusdem nominis genus infunderentur. Idemque & Livii est iudicium *extremo lib. 8.* funebribus laudationibus vitiatam esse temporum memoriam, falsisque imaginum titulis, dum familiæ ad se quæque famam rerum gestarum honorumque trahunt. Nec tantum laudati sunt in funere viri, sed etiam fœminæ. Nam Q. Catulus filius pietate erga matrem Pompiliam ductus primus hunc morem introduxit. Sic de Octavio Augusto scribit Suetonius *cap. 8.* ipsum cum duodecimum annum ageret pro concione laudavisse aviam Iuliam defunctam.

CAPVT XVI.

Plures Leges alia ad jus sacrum pertinentes.

Nequid in tractatu desiderari possit, etiam Leges ad extremum sub hoc capite referre licet, quas Oldendorpius, Stephanus Pighius, & alii ex Cicerone *2. lib. de ll.* sumpserunt: cum tamen non tam sint Decemvirorum, seu XII. tabular. quàm Ciceronis ipsius leges: memorabiles tamen.

E 3

De:

De Cultu Deorum.

I. AD DIVOS CASTÈ ADEUNTO PIETATEM ADHIBENTO : OPES ABMOVENDO. QUI SECUS FAXIT, DEUS IPSE VINDEX ERIT.

In hac lege notanda potissimum tria, ad cultum pertinentia divinum : ad quem omnes homines quantumvis barbari ipsa naturali luce & instigatione ducuntur. I. Quid præstandum sit. II. Quid removendum. III. Quæ pœna contra facientibus proposita.

Adesse igitur debet in cultu divino primùm castimonia, (intellige, non solum corporis, sed etiam, & multò quidem magis, animi :) deinde pietas. Hæc enim placēt Deo, & Deum placant, atque conciliant hominibus : quam in sententiam multa & à Poëtis & ab Oratoribus passim scripta sunt, quæ hic omittimus. Contrà verò abesse debet à cultu divino sumptus supervacuis, quo Deus minimè gaudet. Id alii quoque ethnici agnoverunt : ut Ovidius, cùm ait,

*Non bove mactato cœlestia numina gaudent,
Sed, quæ præstanda est & sine teste, fide.*

Vt Seneca : cùm libr. I. De benef. sic scribit : Boni etiam farre & frutilla religiosi sunt : mali rursus non effugiunt impietatem, quamvis aras sanguine multo cruentaverint : Persius quoque in Satyr. exclamat : Dicite Pontifices in sacris quid facit aurum ? Accedit, quod si non nisi sumptuosus cultus Deo gratus esset, excluderentur ab eo pauperes. Deus autem non minùs ab his quàm à divitibus se coli postulat & gaudet. Pauperes verò non nisi animo suas oblationes commendare possunt.

Ad pœnam transgressorum quod attinet, comminatur lex non aliquam humanam, sed vindictam divinam. Ita enim præsentis pœnæ metu religio confirmatur. Nam humanas quidem pœnas sæpè multi eludunt atque effugiunt : cùm homines multa, præsertim occulta atque abdita, & quæ in animo cuiusque sunt, latere possint : Deum autem eiusque animadversionem & conscientiam nihil rerum omnium effugere potest. Hinc etiam est, quod de perjurio dicitur ab Imp. Alexandro in l. 2. C. de reb. credit. & iurejur. Iurisjurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere. Eodem ex fonte est illud Ciceronis : Perjurii pœna humana dedecus : divina exitium est. Notandum etiam illud obiter ex d. l. 2. & ex dict. leg. Ciceroniana : cùm ibi Deus singulari numero ponitur, etiam si πολλοὶ θεῶν sive multitudinem Deorum pagani habuerint : quam SS. Patres passim oppugnant in scriptis suis, ut Tertullianus, Arnobius, Cyprianus, Minutius Felix, Athanasius, Iustinus Martyr. tamen sapientiores tantum unum Deum seriò agnovisse : quod etiam ex illustri loco Epistolæ Platonis convinci potest. Divi autem à Diis ut differant, aliunde petatur.

Sed ad alias leges pergendum est : quas tamen enumerabo simpliciter : Expositionem à Cicerone petere jubebo.

De Tem-

De Templis & lucis.

SEPARATIM NEMO HABESSIT DEOS: NEVE NOVOS: SED NEC
ADVENAS, NISI PUBLICÈ ADSCITOS, PRIVATIM COLUNTO.

CONSTRUCTA à PATRIBUS DELUBRA HABENTO: LUCOS DE
AGRIS HABENTO.

ET LARIUM SEDES, RITUS FAMILIÆ PATRIÆQUE SER-
VANTO.

Ex his legibus inprimis notetur, apud Romanos non nisi publica auctorita-
te, v. g. SCtis in numerum Deorum adscitos, colere licuisse: de quo etiam videat-
ur Tertullianus in *Apologético*. Cui non est absimile, quod etiam Pontifices Ro-
mani, Alex. III. & Innocent. III. prohibuerunt coli Sanctos & eorum reliquias.
nisi publicè Ecclesiæ auctoritas eorum confirmatrix præcessisset. *vid. tit. extra de*
relig. & vener. sanctorum.

Deinde quid fuerint *Delubra*, quid *luci*, quid *lares*: de eo videantur Lexica
Latinæ linguæ. A laribus, id est, Diis domesticis, qui & penates dicti, *Lararium*
est appellatum, ubi scilicet reponebantur imagunculæ eorum. Sic
de Imp. Alex. Severo scribit Lam-
pridius.

LEGUM

LEGUM DECEMVIRALIUM,
CLASSIS ALTERA,

*Eas recensens & explicans, quæ DE JURE PUBLICO
ex XII. Tabulis supersunt.*

PROOEMIUM.

EX tripartita Aufonii divisione Legum XII. Tabb. fuit huc usque primum genus, earum scilicet, quæ ad Ius sacrum pertinebant. Sequitur alterum earum videlicet, quæ ad Ius publicum. Hæ pauciores etiam hodiè supersunt, quàm illæ: quas sub hac altera classe in aliquota tribuimus. Agunt autem illæ ferè vel de auctoritate, vel de privilegiis non irrogandis: vel de judiciis publicis.

CAPUT I.

DE LEGIBVS POSTERIORIBVS PRIORVM DEROGATORIS VEL ABROGATORIS: Item de iis penes quos Legum condendarum potestas fuit.



Eritò ordiemur hanc classem à legibus, quæ ad vim ac potestatem Legum pertinent. Ajunt Xviri: IUSSUS POPULI ET SUFFRAGIA SUNTO. QUODCUNQUE POSTREMUM POPULUS IUSSERIT, ID IUS RATUM QUE ESTO.

Meminit huius legis Livius *lib. 7. & 9.* Ad eandem quoque digitum intendit Cicero *pro Cornel. Balbo.* Pertinet ad hanc legis materiam *l. ult. D. de Constit. Princip.* ubi Modestinus: Posteriores constitutiones firmiores sunt, illis, quæ ipsas præcesserunt; & locus communis de mutatione legum eiusque causis: quem cum satis copiosè tractaverim sub initium huius anni, in *prolegomenis Novell.* non est cur hîc denuò inculcem aut repetam.

Tria tantum monebo, quæ ad posterioris membri explicationem pleniorrem facere videntur. I. est, Legem nostram non solum in abrogatione legum anteriorum habere locum, sed etiam in earundem Derogatione & Subrogatione, & Obrogatione. Quæ quatuor quomodo differant inter se, eleganter explicat Vlpianus in *fragm. sive lib. Regularum tit. initiali, De Legibus & moribus, §. 2.* Lex, inquit, aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur: aut subrogatur, id est, adijcitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est, mutatur aliquid in primæ lege. Eodem allusit etiam

etiam Cicero *liber. 3. de Republ.* Cum ait: *Hunc legi* (scilicet quæ rectæ rationi & naturæ congruit) *(nec obrogare fas est: neq; derogare ex hac aliquid licet: neque tota abrogari potest. Nec verò aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, &c)* quem præclarum locum conservavit Lactantius *lib. 6. Divin. Inst. cap. 8. II.* Notanda est ratio, cur Leges priores cedere cogantur posterioribus, & hæc illis sint firmiores ac potentiores: videlicet, Quia in omnibus ferè actibus humanis voluntas posterior prædominatur. Non mirum ergo, si etiam in legibus & constitutionibus hoc fiat, quæ sunt rerum & actionum humanarum dominæ. III. Declaremus hoc etiam aliis quindecim exemplis, quæ hinc inde ex variis juris articulis colligi possunt, quomodo ultima ubique derogent prioribus. Non solum igitur in legibus & constitutionibus aliisq; juris speciebus hoc valet, ut ultima prioribus derogent, ut modò dictum ex *Lege XII. Tab. & ex l. ult. D. de constit. princ.* Sed etiam *l. in pactis.* Pacta enim novissima servari oportere tam juris, quam ipsius rei æquitas postulat. *l. 12. pactum vis. C. de pact. II.* In transactionibus *c. 1. extr. de transact. III.* In testamentis *l. 1. D. de iustit. & i. §. posteriore quoque. Instit. quibus modis test. infirm.* IV. In Codicillis *l. Livius. D. de jur. codicill. V.* In legatis. *l. 4. D. de adm. legat. l. 22. D. de leg. 3. l. 32 §. 3. D. de donat. inter vir. & ux. VI.* In interlocutoria sententia. *l. 14. quod iussit. D. de re jud. VII.* In constitutione procuratoris. *l. si quis. §. fin. D. de procurat. VIII.* In rescriptis. *c. 1. & c. ceterum. extra de rescript. IX.* In iuramento. *l. duobus. §. fin. & l. seq. C. de iure iur. X.* In statutis. *Barthol. in l. omnes populi. quest. ult. 3. part. D. de iustit. & iur. & in l. si vero num. 4. D. de mil. testam. XI.* In consuetudine. *gl. in l. nemo. §. temporaria. D. de. R. I. XII.* In fama *gl. in l. si mater. C. ne de stat. def. XIII.* In mora. *l. illud. D. de peric. & commod. rei vend. XIV.* In possessione. *l. si quis ante. D. de acquir. possess. XV.* In glossis. Nam si glossa aliqua plures diversas referat expositiones alicuius legis, aut opiniones, in dubio censetur præferre omnibus prioribus ultimam. *Barthol. in l. bona fides. D. de pos. gl. in l. 74 qui filium. §. 1. D. ad SCtum Trebellianum.*

Postremò notetur quædam quasi limitatio ad hanc posteriorem legis nostræ partem: Et si priores leges posterioribus cedere debent: tamen sæpè & priores trahi ad posteriores, & contrà posteriores pertinere ad priores. *l. 26. non est novum. cum 2. II. seqq. D. de ll. Item in toto jure generi per speciem derogari: & id potissimum haberi, quod ad speciem directum est l. in toto. D. de R. I.* Hinc idem Cicero *2. de Invent. Postrema quæq; lex gravissima est.* Eòdemque respexisse videtur etiam Cornificius *lib. 4. Rhet. ad Herenn.* ubi docet, Tenuem esse defensionem, qua id factum ostenditur, quod ea lex sanciat, cui legi abrogatum vel derogatum sit Id quod posteriori lege sancitum sit, esse neglectum.

Dux autem sunt Legis nostræ partes: In 1. ostenditur penes quem sit potestas juris condendi, nimirum penes populum. unde etiam Lex definitur jus quod Populus Rom. constituebat interrogante consule. *§. lex est. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Vtebatur autem magistratus legem rogans (id est, de ea ferenda ad populum referens) his verbis: *Velitis jubeatis Quirites, ut hoc aut illud fiat, sive sus sit.* Et hinc *jussus & jube* usurpatur in l. nostra. Hinc etiam *Iura* ipsa nomen accipere,

F

quali

quali iusta: ut docet Donellus in *comment. jur. civil. libr. 1. Suffragia* autem ferebantur in comitiis centuriatis: & sunt nihil aliud suffragia quam declaratio consensūs sive voluntatis, quæ Græcis *zeuglosia* dicebatur, quia manuum extensione fiebat. Aliter usurpatur nomen suffragii in *tit. C. de suffragio*, Sed hæc condendarum Legum potestas postea à Populo in Principem una cum ipsa rerum summa sive imperio, cuius hæc una & quidem præcipua pars est, translata fuit: ut docetur in *l. 1. §. 7. sed in hoc versic. cum enim. C. de vet. jur. enucl. & §. quod principi. Instit. de iure nat. gent. & civ.* Vnde posterioribus temporibus leges condere soli Imperatori concessum fuit, ut est in *l. ult. C. de Legib. l. 2. §. 21. hoc autem. C. de vet. iur. enucl. Nov. 143. in pr.*

C A P. II.

DE PRIVILEGIIS.

Legum est proprium, una & communi voce cum omnibus loqui, ut eleganter ait Cicero. Alia conditio est *Privilegiorum*. Hæc enim quasi *priva leges*, sive *leges in privos*, id est, privatos & singulos, late sunt Veteres enim *priva* dicebant, quæ usitatus singula. Atque hac in re differentia est notabilis inter leges & iudicia: quod leges sunt in universum late: Iudicia verò constituuntur de singulis. Nulla *lex in privos, sed iudicium*, ut ad Hermodorum scripsit Heraclitus Ephesus, qui X virorum in Legibus XII. Tabb. fuit consiliarius atque adiutor. Cum igitur X viri, procul dubio ab Heraclito abmoniti agnoscerent quantum iniquitatis privilegia continerent, Legem contra ea talem retulerunt in XII. tabb. **PRIVILEGIA NE IRROGANTO.**

Meminit sæpè huius legis Cicero, ut in *3. de legibus*. ubi præclarissimam hanc vocat legem, quæ privilegia tollit. Item *pro Domo sua* magna vehementia insurgit contra privilegia: *Vetant leges sacrate, vetant XII. tabb. leges privatis hominibus irrogari. Id est enim privilegium. Nemo unquam tulit*, (q. d. præter Clodium qui in me privilegium irrogavit, post quam interempti erant in carcere meo iussu quidam ex conjuratis Catilinæ sociis. (Nihil est crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus hæc civitas ferre possit, &c. Tangit quoque eandem legem Cicero in *orat. pro P. Sextio* Meminit eiusdem legis etiam Quintilianus *declam. 339.* cuius verba infra commemorabo.

Mutuati sunt autem X viri hanc legem à Solone, qui idem Athenis quoque vetuerat, ut indicat Demosthenes in *Aristocratem*, & in *Timocratem*: Item Aeneas Gazæus in *vita Theophrasti*: *ὁ μὲν τὸ σόλον ἐκ τῆς νόμου ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι &c.* Lex Solonis non patitur Legem in unum quempiam ferri. Demosthenes: *μὴ δὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξέναι θέναι, ἀλλὰ μὴ τὸν αὐτὸν ἐπ' ὅσων ἀνθρώποις τίθῃ.* Nec fas esse, legem rogare de aliquo, nisi eadem in omnes Athenienses communiter rogetur. Congruit cum hac lege nostra quod ait Ulpianus, *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l. 8. D. de legibus.*

Sed quo melius intelligatur, de quo privilegiorum genere lex nostra agat, pro-

probè animad vertendum I. Multum interesse inter *Ius singulare*, & *privilegium*. tametsi hæc duo valde cognata esse videantur. Nam *Ius singulare* illud est, quod contra tenorem vel rationem ac regulas juris est receptum, etiã si non de unoquoque homine sit. l. 14. *qua verò contra. & seqq. D. de legib. l. 41. quod contra. D. de R. I.* De quo regula est *d. loci*, Id non esse producendum ad consequentias: id est, non esse argumentum sumendum. *Privilegium* verò est, quod in unum hominem vel de uno homine in bonam vel malam partem est concepitur Ex quo intelligimus posse quidem privilegiũ omne dici *Ius singulare*, si videlicet in eo recedatur à communibus juris regulis ac rationibus: sed non contrà, omne *Ius singulare* esse *privilegium*, sed illud demum, in quo hæc duo concurrunt. 1. ut & in eo recedatur à ratione ac regulis juris communis. 2. & ut in unum, vel de uno sit conceptum.

II. Observandum est *Privilegia* duorum esse generum. Aut enim *pro* privis ac singulis hominibus rogantur, id est, in eorum favorem: ut scilicet præmium aliquod complectatur alicui tribuendum, sive ut pœna aliqua remittatur: (Glossarium vetus: *exemplum, privilegium, derogatio.*) Aut *contra* singulos, id est, in odium, vel fraudem, vel necem singulorum: quovè pœna uni in flagenda continetur. Prioris generis privilegia lex XII. tabb. non sustulit, sed tantum posterioris. Ideoque notabiliter ait, *NE IRROGANTO*: non ait inquam lex, *NE ROGANTO PRIVILEGIA*: sed *NE IRROGANTO*: quo modo dicimus, pœnam vel multam alicui irrogare. Ita vim verbi huius mihi videtur rectè ponderare Theod. Marcilius in *interpretamento* L. XII. Tabb. c. 83. quod etiam Cicer confirmat. cum ait, *Leges IN privos homines ferre prohibitum fuisse*: Omnino enim aliud est, *Legem rogare vel ferre in aliquem*, & aliud, *rogare de aliquo*. Illa tantum illicita privilegia fuerunt, hæc vero licita, Et certè privilegiorum in favorem aliquorum rogata extant: v. g. Lex Cornelia de reditu Ciceronis: Lex Cornelia de Cajo Mario: Lex Calpurnia de revocatione Q. Metelli: Lex Manilia, de Imperio Cn. Pompeij Magni. Sic privilegia pro Menandro legimus in l. 5. *de capt. & possum revers.* & aliud, pro C. Hostilio Mancino. l. ult. *de legationibus*. Cuiacius aliter 8. *obs. lib. XI.* nempe: Licita esse Temporaria privilegia: Illicita perpetua: quam sententiam refutat Marcilius, & rectè meo iudicio. Non juvat Cuiacii sententiam, quod Quintilianus scribit *de clam.* 254. Rogationem ad singulos homines pertinentem non recipi in omnia tempora, sed in præsens. Nam in his verbis idem significatur, quod habetur in l. 1. *D. de constit. Princip. & in §. sed & quod princ. vers. plane Inst. de l. G. & C.* nempe constitutiones personales non transgredi in personam, nec trahi ad exemplum.

Exemplũ privilegij irrogati in unũ aliquẽ, præbet illa in Heraclitũ ab Ephesijs promulgata sanctio: *Qui nunquam ridet, quiq; inhumaniter omnes homines odit, ante solis occasum urbe exiit, vel exesto.* Videatur epist. eius ad Hermodorum. Aliud exemplum præbet rogatio P. Clodii in Ciceronem: *Velitis jubeatis Quirites, ut ei, qui civem Rom. indemnatum necavit, aqua & igni interdicitur.* Vellejus Paterculus lib. 2. Diol. 38. Tertiũ privilegij exemplũ est illa in Eumenem regem rogatio, cuius meminit Florus in *Epit. Liviana* 46. *Ut ne cuiquam regi Romæ venire liceret.* Ex quib. exēplis hoc probè notadũ, Etiã si persona nō dicitur suo nomine appelletur.

in rogatione, quæ contra ipsam dirigitur, tamen privilegium esse: dummodò vel rectè ac figuratè (*rectè ac figuratè seu figuratè*) sive periphrasi quadam ac demonstratione obliqua denotetur persona, qua de agitur. Nam & in iure nostro traditum est, demonstrationem fungi vice nominis nihilque interesse, quoquo modo intelligantur homines, etiamsi non nominentur. §. *siquidem. vers. nomina. Inst. legat. l. 10. ad recognoscendos. C. de. ingen. manu. l. 6. si. in fin. D. de rei vind. cum simil.* Sic Ciceronis persona designabatur mentione eius, qui civem indemnatum necasset. Nemo enim erat Romæ, qui non hoc statim intelligeret, his verbis nullum alium præter Ciceronem peti. Sic personam Heracliti gravissimi & sanctissimi viri, quem pessimè oderant Ephesij ob morum dissimilitudinem hoc verborum ambitu designabant: *Qui nunquam ridet, quique omnes homines odio persequitur.* Nemo quippe erat Ephesi, qui non animadverteret quis esset, de quo psephisina illud loqueretur. Idem de rege Eumene dictum putabimus. Idem quoque de Lege privilegii simili, quam L. Scribonius Libo tulit in P. Galbam, ut est apud Ciceronem in *Orat. pro Balbo.*

Rationem huius legis, quæ moverit X viros, ut privilegia vellent sublata non aliunde rectius intelligemus, quam ex his Quintiliani verbis, *declam. 359. Quamquam rationem etiam propter quam non liceat rogationem contra singulos ferre, illam video: quod peccata singulorum videntur habere Leges suas. Homicidium fecit aliquis, sacrilegium, iniuriam, ceteraq; his similia? suo iure punitur, &c. q. d. nihil opus est irrogatione privilegii alicuius in unum aliquem, quia sufficiunt Leges. Est & illa verissima ratio prohibitionis, Quia apud Romanos, ubi maxima erat Tribunorum plebis potentia, si permissum ipsis fuisset jus irrogandi privilegia, tum verò latissima fenestra aperta esset ipsis exercendi odia privata, & bonos viros e medio tollendi. Hoc autem fieri minimè debet. Accedit, quod leges quamvis exterius umbra aequitatis tectæ, introrsus autem iniquissimæ essent.*

Sed obijcitur supra dictis *l. 1. D. de constit. principum. & d. §. sed quod principi. vers. planè. Inst. de l. N. G. & C.* ubi fit mentio constitutionum personalium, quibus pœna alicui irrogata dicitur à principe. Videntur itaque probari privilegiorum irrogationes, sive privilegia etiam in malam partem, sive in odium alicuius, quæ huc usque diximus, tamen prohibita in rep. Rom à X viris. Respond. per distinctionem inter diversâ Reip tempora & formas. Nam principi quidem licet & fas est non minus irrogare alicui privilegium, quam pro eo aliquod rogare: Tribunis verò illud non licebat. Ratio differentiarum est, quia principi nulla est causa odij in privatum quempiam: (Princeps enim dicitur Lex animata in terris) ut proinde omnis sinistra suspicio in ipso merito cesset. Tribuni vero plebis transversim rapiiebantur odiis & inimicitis & simultatibus, proindeque arripiebant faciliè aliquem iniquis privilegiis in eum irrogatis vexandum.


Notandum: privilegia quædam esse singularum personarum: alia vero esse corporis alicuius vel collegii, vel etiam causæ, ut sunt Privilegia fisci, privilegia militum, privilegia mulierum, privilegia dotium, privilegia creditorum, &c. de quibus extat tractatus Iohan. Oldendorpii, *de iure singulari* inscriptus: & de *piis causis eorumque privilegiis* diligentissime scripsit And. Triaquellus.

Postre-

Postremo cavendus est quorundam, licet doctissimorum virorum, error? qui putarunt, Privilegia non omnino prohibita fuisse Legibus XII. Tabb. ne inferrentur sive irrogarentur: sed tantum extra comitiatum maximum. At in comitiatu maximo, id est in comitiis, centuriatis permissam fuisse privilegiorum irrogationem. Confuderunt illi perperam duas leges in unam: cum tamen Cicero ipse eas *libr. 3. de legibus* aperte distinguat ac separet. Ita ut una sit de privilegiis tollendis, altera de capite civis Romani. Vide Iac. Rævardi *ad Leges XII. Tabb. cap. 2. & Cujacium lib. 11. cap. 8.*

CAPUT III.

DE IVRE CIVIVM ROMA-
NOTUM.

 Vs Civis Romani inter alia hoc erat vel maximum, quod ejus caput ac vita sacrosancta & inviolabilia erant. Neque enim licebat magistratibus in eum, qui civis Rom. esset, animadvertere injussu populi Romani. Ideoque à magistratibus ad populum erat provocatio, Exemplum est apud Livium *lib. 1. in historia P. Horatii*, à Duumvirorum sententia provocantis ad populum. Hinc etiam Pomponius scribit *l. 2. D. de Orig. Jur.* Consules injussu populi non potuisse de capite civis Rom. ferre sententiam. Videatur & Dion. *lib. 37.* Eodem igitur pertinuit hæc lex Decemvralis, quæ nunc explicanda est: DE CAPITIS CIVIS ROMANI NISI PER MAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO.

Extat hæc lex apud Ciceronem *d. libr. 3. de ll. & apud eundem in in Orat. pro P. Sestio.* Comitiatum maximum intelligere debemus Comititia centuriata. Erant enim Comititia duorum generum: Alia *Centuriata*, alia *Tributa*. *Centuriata* erant in quibus populus per centurias erat descriptus, secundum censum, & ordines & ætates. *Tributa* erant, in quibus Populus per tribus convocabatur. Erat autem in illis melior, quam in his ordo? & plus consilii: unde & magistratus in illis creari solebant: qua occasione etiam dicta sunt *comitia consularia, Prætoria, Ædilitia, & Quæstoria* &c. Marcellus *cap. 82.* In *Tributis* vero omnia magis confuse agebantur: de quibus videatur Dion. Halicarnasseus *lib. 9. & 11. Antiquit. Rom.* Merito itaque rem adeo gravem ad ea comitia rejecerunt Romani, in quibus ad suffragia plus rationis & consilii afferebatur. Huc pertinet, quod scribit Polybius *lib. 6. capitalia judicia populus exercet solus? sive morti solus adjudicat populus.* *ἡ δὲ πόλις τὸν θάνατον ἐκρίνει ὁ δὲ λαὸς μόνος.* Hinc etiam Plautus in *Aulul. sc. 24.* & in *Pseudolo sc. pen.* *Centuriata capitis judicis* vocat.

Posteriores tamen temporibus Indicia capitalia non ipse exercuit popu-

lus? Sed Quæstoribus parricidii comisit, vel prætoribus capitalium quæstionum: quædam duntaxat sibi ipsi reservavit, ut crimen perduellionis. Semper tamen mansit privilegium Civium Romanorum, quo gavisi sunt non tantum florente Republicâ, verum etiam temporibus Imperatorum Romanorum. De Reipublicæ temporibus nota res est quid cautum fuerit legibus Valeriis, item lege Porcia & Sempronia: de quibus videantur Indices Legum Romanarum apud Hotomannum, Manutium, & Alios. Eodem etiam pertinent, quæ scribit Cicero in *Verrin.* ubi testatur, etiam in extrema barbaria multis hanc vocem salutis fuisse, si dixissent, Cives se Romanos esse. Adeo tunc venerabile per totum orbem terrarum fuit nomen civium Romanorum. De temporibus Imp. sufficiat nunc duo exempla protulisse, Vnum S. Pauli in *Act. apost. c. 16. vers. 37. & c. 22. vers. 25.* Alterum est apud Suetonium in *Galba c. 9.* Quod ad Paulinum exemplum attinet, erat ille quidem patria Tarcentis in Cilicia natus urbe non incelebri, ut est *Act. c. 21. v. 3.* sed parentibus, qui essent Cives Romani. Is I. Philippis cum esset publicè virgis cæsus, inque carcerem conjectus & quidem in dicta causa, deinde Philippenses in eo essent, ut clam expellerent ipsum cum Sila; de vi sibi tanquam civi Romano facta conquestus, terrorem non levem incussit audientibus: à quibus etiam rogatus est tandem ut acquiesceret, dissimulata injuria civitate excederet, ne quis videlicet tumultus exoriretur. II. Idem Paulus, cum sibi Hierosolymis jussu Lysæ tribuni militum flagella intentarentur torture gratia, interrogavit, Liceretne hominem Romanum & quidem indemnatum, loris cadere; Qua interrogatione valdè perterrefecit ignarum antè ejus conditionis Lysiam, qui ipsum ligasset, & quæstionibus etiam subicere voluisset: & hoc effecit, ut vinculis solveretur, & milites vim ab eo abstinerent. Ex *eodem cap. 22. Act. vers. 28.* hoc quoque dicimus, Jus Civitatis Romanæ etiam pecunia redimi solitum, & quidem magna summa. Ad Suetonianum exemplum quod attinet: scribit historicus sive *Gregorius* ille, oblatum fuisse Galbæ quendam tutorem, qui pupillum suum, cui substitutus fuerat heres, si is in pupillari ætate decessisset, veneno necarat. Eum tutorem, cum esset ad crucem damnatus, implorasse leges, & civem Romanum se testificatum fuisse, easpe scilicet, fore ut solatio & honore aliquo pœnâ levare posset. Crucis enim supplicium gravissimum, servis potius quam liberis hominibus irrogabatur, vel certè vilioris conditionis hominibus. Tantum verò absuit, ut hæc testificatio quicquam emollierit Galbam Imperatorem, ut eundem potius ad exasperandum supplicium inflammaret. Iussit enim Imp. ipsi crucem multò præter cæteras altiore statu, eamque dealbatam, quo videlicet conspectior esset.


Postremò observetur ex jure nostro, qui cives Romani censendi sint: nempe in orbe Romano qui sunt; ex constitutione Imp. Antonini cives Romanos effectos esse: ut testatur *Vlpianus in l. 17. in orbe. D. de stat. hom.* Et hinc Roma communis nostra patria esse dicitur à *Modestino in l. 33. Roma. D. Ad municip.* & à *Callistrato in l. ult. D. de inter d. & releg.*

Notetur quoque vetus elogium civium Romanorum apud auctorem anonymum

nyimū: Cive Romano per orbem nemo vivit rectius. Sperne mores transmarinos: mille habent officias. Citat P. Pithæus in proœmio ad Salviani liberos de Gubern. DE I.

CAPVT IV,

De indemnatis non necandis.

 Pportunè superiori capiti, subquo non nihil ex Actis Apostolicis diximus de inauditis & indemnatis hominibus supplicio non afficiendis, subiiciemus aliam Legem XII. Tabb. cujus meminit Salvianus Massiliensis lib. 8. ult. De Gubern. Dei: his verbis: *Interfici indemnatum quemcunque hominem ex XII. Tabb. decreta vetuerunt*. Credibile est autem Decemviros tali quadam figura verborum usos fuissè: INDEMNATUM QUEMCUNQUE HOMINEM NE INTERFICIUNTO.

Superior lex de cive Romano erat: hac de quolibet homine, sive is peregrinus seu civis esset, sive liber seu servus. Huc pertinet quod scribit Appianus lib. 3. de Roman. Eodem alludit. *ἀπάτην σφίσιν, ἀρετὴν καὶ ἀδικάζειν*. S. Augustinus De civit. Dei, cap. 19. & Apuleius lib. 10. metamorphos. cum ait, *Esse barbaricæ feritatis vel tyrannicæ impotentix, damnare aliquem inauditum*. Eodem pertinet illud Marciāni lib. 2. Publicorum iudicior. *Neque maulita causa quemquam damnari, equitatis ratio patitur*. l. 1. D. de requir. rer. Sic Porcius Festus præses in oratione, qua regi Agrippæ causam Pauli exponit Act. 25. 16. refert, se Iudæorum sacerdotibus & senioribus Paulum ad supplicium deposcentibus hoc responsi dedisse. *ἐτι καὶ ἐν τῷ ῥωμαίου χαρίζεσθαι τινὰ ἀδικοῦντα εἰς ἀπώλειαν, πρὶν ἢ ὁ κατηγορούμενος καὶ πρὸς τοὺς ἰσχυροὺς τέτυκτε ἀπαλογίας λάβει πρὸς τὸ ἐγκλήματι*. Similiter Nicodemus in conventu Principum Sacerdotum & Phariseorum, in quo de Christo capiēdo consultabatur, dixit Ioan. 7. v. 51. *μηδὲν ἡμῶν εἶναι τὸν ἀνδρα, ἐὰν μὴ ἀλέσῃ παρ' αὐτῶν πλείονος, καὶ γινώσκω, τί περὶ αὐτοῦ*. Q. d. minimè gentium. Vt autem Decemviri alia multa ex Legibus Solonis, ita hoc caput ex Lycurgi Legibus (rhetris) mutuati sunt: ut videre est ex Val. Maximo lib. 7. c. 2. §. 12. ubi de Agefilao, leges Lycurgi abrogandi, cū noctu fortè conspiratio esse orta. Ratio legis cuius manifesta esse potest illa. Quia si quemvis, etiam sceleratum hominem, sine iudicio liceret occidere, tū vero aperiretur fenestra hominibus audacibus & facinorosis ad premiscuas caedes ex libidine sua faciendas.

Sicut autem indemnatus nemo necari debet: ita & sententia illa condemnationis non debet niti sola confessione alicujus contra se ipsum: sed oportet etiam factum ipsum, cuius quis se auctorem vel reum profitetur, aliundè constare. Sunt enim aliquando, qui temerè de se ipsis cominiscuntur facinora tantum ut periant: qui quidem non sunt audiendi, si aliter ratio innocentix ipsis constiterit. l. 1. §. ult. D. d. quasi.

CAP.

CAPVT. V.

*De pœna iudicis vel arbitri, qui pecuniâ se corrumpi
fuerit passus.*

Nihil est, quod magis conveniat iudici arbitrovè, quàm ut se castum, integrum atque abstinentem præstet, sitque ἀδωροδόντος & ἀδίκου & ἀποφύγιος autem iudices, h. e. qui munera accipiunt, non tantum in sacris literis malè audiunt, sed etiam apud profanos auctores, ut Hesiodum, & alios: nec non in Iure nostro Loco parco adscribere. Et merito sanè. Nihil est enim quod magis obcæcare soleat etiam animum sapientis, quam sordes, siue munera, quibus rectum iudicium corrumpitur. Ita sordes pro corruptela munerum sæpè in iure nostro usurpantur: ut l. 3. §. 1. (ubi legimus arbitrum vel gratiæ dantem, scilicet aliquid, vel sordibus corruptum) & l. 9. sed si in servum. §. pen. D. de recep. arbitr. l. 15. filius f. §. 1. D. de Iudic. ubi hæc tria conjunguntur, gratia, inimicitia, sordes. Æquè enim omnia ista magnam vim habent ad corrumpendum iudicium. Etenim ut apud Sallustium præclare C. Iul. Cæsar, Omnes homines, inquit, P. C. qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira atque misericordia vacuos esse decet. Haud facile animus verum providet, ubi illa officiunt: neque quisquam omnium lubidini simul & usui paruit, ubi intenderis ingenium valet. Si libido possidet, ea dominatur, animus nihil valet. Pro sordibus etiam pretium quandoque usurpatur, ut in l. 2. postridè C. de pœn. jud. qui malè jud. Qui pretio (inquit Constantinus) depravatus aut gratia perperam iudicaverit. &c.

Rectè igitur Decemviri hoc crimen ad suam curam & sollicitudinem revocarunt: & in talem iudicem talemque arbitrum, qui ob rem iudicandam accepisset pecuniam, severissimè animadvertendum censuerunt, lata lege, ut is capite pœnas lueret. Rectè autem conjungitur Iudici Arbiter, qui & Iudex compromissarius dicitur à Callistrato in l. 41. cum l. Iul. D. de recep. arb. Quia compromissum siue arbitrium, quod & arbiterium dicitur à Paulo in l. 19. qualem. D. d. t. redigitur ad similitudinem iudiciorum Paulus in l. 1. D. d. t. Tametsi in quibusdam etiam differant Iudex & Arbiter, ut exposui ad tit. d. Iudiciis. Meminit hujus legis Phavorinus Philosophus apud Cellium, lib. 20. cap. 1. in disceptatione illa nobili, quam de Legibus XII. tabb. habuisse scribitur cum Sex. Cæcilio Icto. Steph. Pighius 2. Annal. pag. 150. eam his verbis concipit: IUDICEM ARBITRUM VE IURE DATUM, QUI OB REM DICENDAM ACCEPISSE PECUNIAM CONVICTUS ERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Sententia satis est manifesta. Sed cum pœna capitalis in iudicem sordibus siue pecunia corruptum & dolo malo perperam & iniquè iudicantem Romanis postea

postea usu rerum edoctis, quam Livius eleganter dixit acerrimum juris censorem atque exploratorem, nimis acerba & gravis videretur, passi sunt eam legem abire in defuetudinem; sicut & alias quasdam, de quibus infra suo loco. Puniebant quidem etiam Athenienses Iudicem ob tale crimen, sed multò leviùs. Multam enim duntaxat ei dicebant: teste Iul. Polluce *lib. 8. c. 1.* & Interprete Thucididis *ad lib. 6.* Ne tamen impunè esset munera ob sententiam dicendam accepisse, aliæ successerunt leges, quibus aliæ pœnæ ipsis, qui se sordibus corrumpi paterentur, irrogatæ sunt, de quibus pauca attingam. Sic lege Iulia repetundarum tenentur, qui pecuniam (sive æs) acceperint ob talem causam: & pœna hujus criminis, quod cuius de populo in publicum iudicium accusando deducere licet, est extraordinaria sive arbitraria pro modo scilicet admissi. *l. 1. l. 3. l. 6. l. 7. § ult. D. de l. Jul. repet.* Ex quo §. ult. in verb. *capite plecti debent*, obiter notandum, pœnam extraordinariam sive arbitrariam posse aliquando etiam ad mortem extendi: quâ de re disputat Jacob. Menochius in *Tract. de Arbitrar. Iudic. quest.* Successerunt deinde Edicta prætorum, quibus etiam cautum fuit de pœna iudicis malè judicantis dolo malo: nempe ut litem faciat suam, & proinde parti læsæ per talem sententiam cogatur veram litis æstimationem præstare. *l. 15. filiusfam. §. 1. D. de Iudic.* Sed hîc diligenter animadvertendum est discrimen inter iudicem, qui dolo malo perperam & iniquè iudicat, cum evidens sit ipsius inimicitia, vel gratia, vel sordes, ut ait Ulpianus: & inter eum iudicem, qui non dolo malo, sed per imprudentiam malè iudicat: Hic enim etsi idem quoque litem suam facere dicatur, tamen hoc non de tota lite est intelligendum, sed tantum eatenus, in quantum iudex æquum censebit. *l. 5. §. si iudex D. de O. & A. l. ult. D. de extraord. cognit. & in pr. tit. Institur. d. Obligat. quæ ex del. nasc.* Ratio differentiæ est, quia in priore illo iudice verum est delictum sive maleficium: In posteriore isto tantum est quasi maleficium, ut proinde mirum esse non debeat, si cum hoc multo minus agatur. Secutæ sunt postea Constitutiones Imp. ut videre est *tit. C. de pœna iud. qui malè iudicavit*, & *N. 142. cap. 2.* In *l. 2. C. d. t.* constituit Imp. Constantinus, ut Iudex qui dolo malo perperam iudicaverit, non solum dispendium æstimationis sustineat, h. e. ut fiat infamis (quæ tamen pœna infamiæ etiam antea recepta fuit, cum quilibet iudicio publico damnatus infamis fiat. *l. 7. infamem. D. de public. iudic.* Iudicem autem talem posse iudicio publico ex lege Iulia repetundarum reum fieri jam supra dictum est.) Sed etiam litis discrimen subeat, id est, quanti interfuerit illius, qui per sententiam eius fuerit læsus.

De Nov. Iustiniani dicam alibi. Hîc addam pauca de pœna ejus, qui Iudicem corruerit pecuniâ. Cum enim uterq; peccet, tam is, qui dat, quam is qui accipit munera, & qui corrumpit & qui corrumpitur, merito etiam uterque punitur. *arg. l. 22. sancimus C. de pœn.* ubi crimen reperitur, ibi & pœna esse debet. Distinguendum autem hoc modo: Aut Iudici pecuniam dat quispiam, ut secundum se in bona causâ pronuntiet. Aut in mala dat, ut malè iudicet. In priori casu accipientis turpitudine versatur: (Iudex enim gratis debet justitiam impertiri, & litem dare secundum eum, qui meliorem habet causam, non autem justitiam quasi venalem habere.) proindeque locus est conditioni ob turpem vel injustam causam:

G

In

In posteriori utriusque: & proinde cessat conditio sive repetitio. *l. 2. §. ult. & l. 3. D. de cond. ob turpem vel injust. caus.* Sed utroque casu qui dedit iudici munera, litem perdere, sive causa cadere debet, ob studium videlicet corrumpendi iudicem. *d. l. 2.* ubi Ulpianus scribit Imperatorem suum ita constituisse. Estque ad hanc rem cum primis elegans. *l. 1. C. de pœn. jud. qui mal. judic.* ubi iubetur in quacunque causa amittere actionem is, qui diffidentia iustæ sententiæ, spem negotii id est victoriæ reposuerit in corruptelam pecuniæ. Idque obtinet, sive sit causa privata, sive publica, sive fiscalis: deinde non minus in eo, qui corrumpere tentavit adversarium, quam qui iudicem. Habemus igitur jam duas pœnas ejus qui corruerit iudicem. I. Amissionem eius quod dederit. II. Amissionem litis sive causæ. (quamquam amissio dati ferè non sapiat pœnam, cum ultro dederit: pœna autem invito ac nolenti dolentique, sicut & iudicium dicitur reddi in invitum. *l. 83. inter. §. 1. D. de V. O.*) Sed hoc amplius tenetur talis litigator quando iudicem corruerit vel corrumpendum curaverit, etiam iudicio publico legis Corneliæ de falsis, teste Marciano in *l. 1. §. 2. sed etsi quis*, & Paulo in *l. 21. qui duobus D. de l. Corn. de fals.* ubi dicitur ad tempus relegari talis; nec bona ei auferri: quod non est intelligendum, quasi non esset amissione litis puniendus, sed de aliorum bonorum amissione, quod hanc non patiatur.

CAPUT VI.

DE POENA FALSI TESTIS:

Cum de Iudice perperam judicante dixerimus; recto ordine etiam de Teste, falsum testimonium perhibente subijciemus. Nam hoc quoque crimen Decemviri non inultum reliquerunt. Sanxerunt quippe teste Gellio *lib. 20. c. 1.* ut qui falsum testimonium dixisset, è Saxo Tarpeio deiiceretur. Fuit ergo falsi testimonii pœna capitalis, & quidem præcipitatio ex altissima rupe Tarpeia, quæ fuit in monte Capitolino, unde & *Iupiter Tarpeius*, idem qui & *Capitolinus*. Pœna hæc satis atrox & gravis fuit. *arg. l. un. C. de emend. serv.* in verb. *iussione infra præcipitandum esse mandaverit*: sed non caruit ratione: videlicet hoc spectarunt Decemviri, ut acerbitas ulciscendi maleficii, benè atque caute vivendi disciplina esset, ut præclare apud Gellium allegato in loco ad Phavorinum ait Sex. Cæcilius imitati sunt Decemviri hac in re Athenienses, apud quos etiam erat iudicium *ἡ δόμαρτίαις*, id est falsi testimonii: cujus crebra mentio est apud Demosthenem, nec ipse tantum falsus testis, sed etiam qui eum subornavisset, tenebatur. Fuisse verò Græcorum in testimoniis miram levitatem, ostendit Cicero in *orat. pro Flacco*: *Testimoniorum*, inquit, *religionem & fidem nunquam ista natio coluit &c.* unde & proverbium natum est, *Da mihi mutuum testimonium*: de quo videatur Erasmus in *Adagiis*. Eadem levitate & perfidia ne & Romani mores inficerentur, præcavere Decemviri voluerunt tam gravi pœna præcipitationis falso testi proposita.

Ea

Ea tamen pœna obsolevit, ut quæ nimis atrox videretur. Hinc Modestinus in l. 25. si diutino. §. 1. D. de pœn. scribit: Non potest quis sic damnari, ut de saxo præcipitetur. Visa est igitur Romanis posterioribus hæc pœna incivilis: sicut & alia quædam, de quibus videatur l. 8. aut damnum. §. 1. & l. 9. moris est. §. 10. interdicti. D. de pœn. Successit autem in eius locum pœna arbitraria: ut ex hac Pauli sententia manifestum est: *Qui falsò vel variè testimonia dixerunt, vel utriq; parti prodiderunt à iudicibus competenter puniuntur* l. 16. qui falsò D. de testib. & lib. 5. sentent. tit. 25. §. 2. ubi *competenter puniri* nihil aliud est, quam convenienter varietati rerum, causarum & personarum, sive pro qualitate circumstantiarum & gravitate ac modo admissi: quod moneo, ne quis assentiat iis, qui legunt, à iudicibus competentibus, ut etiam Constant. Harmenopolus transtulit lib. 1. tit. 6. §. ult. (ὁποῦν ὁ ἀποφάσιν ἀρχόντων.) Videatur etiam l. 13. qui falsa. Quæ est constitutio Zenonis. C. de testib. ubi sancitur, falsum testem primum de perjurio conveniri, deinde crimine falsi, & verberibus quoque subjici posse. Is quoque qui ex falso testimonio damnatus est, potest civiliter contra testem agere, ut ab eo recipiat quicquid damni hac occasione fecerit. Sic D. Hadrianus rescripsit, severè vindicandum, & causam in integrum restituendam esse, si religio iudicis circumventa & malo exemplo circumscripta fuerit, falsis testimoniis, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis. l. 33. Divus D. de re judic. cum qua lege quoad restitutionem in integrum ex tali causa, concordat rescriptum Pontificis Alexandri III. in cap. 9. sicut Extr. de testib.

Et si autem Romani domi & in urbe mitiùs punierunt falsos testes, tamen militiæ graviùs in eos animadvertendum censuerunt. Nam si quis in castris falsum testimonium dixisse convictus esset, eum fustibus subiciebant, teste Polybio lib. 6. qui hanc pœnam vocat *ξύλοισιν ἔχειν*. Primum autem Tribunus rerum fuste tangebatur. Quo velut signo sublato deinde cæteri milites certatim undique irruentes eundem reum non solum fustibus cædebant & contundebant, sed etiam lapidibus, si possent, obruebant. (Qualis pœna militaris hodiernis moribus ferè est illa, quæ dicitur *Einen durch die Spieße lauffen lassen*.) Quod si reus mortem evasisset (quod quidem vix fieri potuisse credibile est in tantâ imminentium alicujus capiti ac vitæ turbâ) in patriam tamen redire non licebat, sed perpetuò exulare cogebatur. Sic pœnam fustis apud Romanos usitatam in militia fuisse, ex historicis didicimus. Nam si turba deliquisset, inde sorte ducti necabantur fuste. Videatur Tacitus 3. Annal. Quod notandum obiter ad l. 8. Aut damnum. §. 1. D. de pœn. ubi Vlpianus ait, non oportere fuste in aliquem animadverti.

Postremo utiliter etiam conferri huc possunt sacrarum literarum dicta gravissima in falsos testes: sicut etiam ad præcedens caput ea aggregari velim, quæ in iisdem in Iudices injustos habentur.

CAPVT VII.

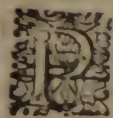
De cœtibus nocturnis prohibitis.

QVoniam nox oportuna est insidiis & machinationibus clandestinis: (unde Menander; τὴν νύκτα πολλῶν εἶναι ἀρχὴν κακῶν: *Noctem ad mala esse plurima auſtricem ac ducem*) Romani jam olim cœtus nocturnos, & clancularias coitiones suspectas habuerunt, ac reformidarunt tanquam scilicet R.P. perniciosas & conjurationibus atque conspirationibus gravidas: ideoque eas prohibuerunt, præsertim Rectore legitimo destitutas, qui in quavis multitudine hominum est necessarius. Huc primum pertinuit vetus Lex regia Romuli: *Nocturnas in templo vigilias ne habento.* Deinde Lex XII. tabb. qua cautum fuit, *Ne quis in urbe cœtus nocturnos ageret.* Accessit & Lex Gabinia, ut qui conciones ullas clandestinas in urbe conſlavillèt, more majorum capitali supplicio multaretur. Videatur Porcii Latronis Declamatio in Catilinam. Quid quod Ageſilaus Rex Sparranorum suis Lacedæmoniis auctor extitit, uti eos, qui tempore incursionis Thebanorum nocturnos cœtus agitavissent, liceret indicta causa occidere, teste Eliano lib. 4. var. histor. cap. 27. Sic eodem consilio Diagondas Thebanorum legislator omnia sacra nocturna sustulit, quod metueret, ne velamenta essent cœtib. nocturnis. Videatur Cicero 2. de ll. Huc referenda quoque est insignis illa & memorabilis historia de Bachanalium turpitudine detecta abrogataque Romæ, de qua legendus Livius lib. 39. apud quem, appositè ad legem nostram Decemviralem, Consul; *Maiores, inquit, vestri ne vos quidem, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum causa exercitus edictus esset, aut plebi concilium Tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ac concionem vocasset, fortè ac temere coire voluerunt: & ubicunque multitudo esset, ibi & legitimum rectorem multitudinis censebant debere esse. Quales primum nocturnos cœtus, deinde promiscuos mulierum ac virorum esse creditis? q.d. annon plenas periculi, conjurationis, stuprorum, adulteriorum, incestorum, aliarumque nefandarum libidinum? Quem locum illustrem Livii nunquam relego aut reminiscor, quin simul animum subeat Anabaptistica illa Tragedia à Ioanne Leidenſi ejusque complicitibus excitata Monasterii in Westphalia: quam luculenter describit Ioan. Sleidanus lib. 36. comment. In cujus utriusque historię comparatione minùs sanè mirandum de Romanis, quod prætextu religionis & sacrorum tanta exercuerint scelera, quàm in eos qui Christiani esse voluerunt, tanta cadere flagitia potuisse. Sed Diabolus nunquam non efficax fuit in filiis incredulitatis, ut ait Paulus. Romani quoq; Principes, sub quibus Christianismus primum effloruit & longè latèque propagatus est per orbem terrarum, similiter Christianorum conventus ac cœtus nocturnos, quos & antelucanos appellabant, easdem ob causas, quod de illis pessima quæque criminum suspicarentur, videlicet adulteria, incestus, infanticidia, sanguinis humani potum & carniqum humanarum*

narum esum, &c. extremo odio persequerentur: & operam dederunt, ut coërcerent eos ac dissiparent: ut ex Tertulliani Apologetico aliisque didicimus. Eodem pertinuerunt mandata Principum, quibus hetarias (*ἡταιρίας*) esse vetuerunt: quale fuit illud Trajani, cuius meminit Plinius *lib. 10. epist. 97.* ubi hac de re non nihil attigi in *commentariis*.

CAPUT VIII.

DE COLLEGIORVM IVRE.



Ost legem de cœtibus nocturnis prohibitis oportune subjungemus de collegiis, sive sodalitiis, quas Græci *ἡταιρίας* vocarunt: teste Gajo in *l. ult. D. de colleg. & corporibus*: quæ lex sumpta est ex Gaij libr. 4. commentar. ad l. XII. tabb. Sciendum est autem, Romanos non permisisse quævis collegia, sive ut passim omnibus liceret societatem huiusmodi, aut collegium, aut corpus habere; sed eam rem Legibus, SCtis & Constitutionibus principum coërcitam fuisse: ut testatur idem Gajus *l. 1. D. quod cuiusq. universit. nomine vel contra eam agatur*. Et congruit *l. 1. & l. 3. D. de colleg. & corp.* ubi Marcianus ait §. 1. nisi ex SCti auctoritate vel Cæsaris, collegium vel quodcunque tale corpus coierit contra SCtum & mandata & Constitutiones collegium celebrari. Ratio eadem ferè quæ supra indicata est de cœtibus nocturnis prohibitis: Ne qua scilicet hac occasione contra remp. machinatio conspiratiove fieret. Hinc intelligimus, Collegiorum alia esse *licita*, alia *illicita*. Quæ distinctio etiam aperte confirmatur per *l. 20. cum senatus. D. de reb. dub.* Et licita quidem esse non nisi ea, quæ permilla vel confirmata sint à magistratu, ut à Senatu vel Principe: qualia sunt v.g. Publicanorum, aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum: Pistorum, naviculariorum, &c. *d. l. 1. in princ. D. quod cuiusque univers. nom.* Cætera omnia esse illicita. Ratio autem cur quædam collegia confirmentur & permittantur, est publica eorum utilitas, ut in pistorum collegiis ea evidens est, nec minus etiam in publicanorum & naviculariorum, &c.

Videamus ergo primò de Iure collegiorum licitorum. II. de pœna illicitorum.

Quod ad Ius liciti collegii attinet, lex XII. tabb. potestatem fecit sodalibus, id est, illis qui eiusdem collegii sunt, pactionem quam velint sibi ferre, id est, condendi tibi quædam pecuharia statuta: hac tamen addita cautela seu limitatione, Dumne quid ex publica lege corrumpant. *d. l. ult. De colleg. & corpor.* Mutuati sunt hanc quoque legem Xviri à Solone, cuius Græca verba refert Cælius in *d. l. ult.* ubi in fine rectè legitur *δημοσία χάμματα* malè verò *πράγματα*; in Basilicis, teste Cuiacio *lib. 7. obs. 30.* Et sunt *δημοσία χάμματα* nihil aliud, quàm publicæ leges. Licet igitur collegiis sive sodalibus ferre sibi pactiones, id est leges quasdam speciales, non contra sed præter legem publicam, id est, Ius commune. Notandum

quod *Paſſio* hic vocetur lex, quæ etiam *ſponſio* dicitur à Papiniano ICto in l. 1. in fin. D. de ll. *συνδίκη κοινὴ*. Ratio cur ſodales ſibi potuerint ferre paſſionem, quam vellent, eſt favor & utilitas Collegii, primò ipſius: ſecundò conſequenter etiam Reip. ipſius. Cur autem non potuerint, quicquam ſtatuerre contra ius commune, ſive ex publica lege quid corrumpere: eſt illa: Quia ius publicum privatorum paſſionibus mutari non poteſt. l. 38. *ius public.* & l. 42. *inter. in fin.* D. de paſſ. l. 15. §. 1. D. ad l. Falc. l. 45. *neque pignus.* §. 1. D. de reg. jur. Sodales autem ſive collegiorum ſocii non ſunt niſi privati homines.

Non tantum autem leges ſive ſtatuta quædam ſibi facere poſſunt ſodales aliquis collegii ſive corporis: ſed etiam licet iſſdem habere res & pecunias communes, arcam communem, & ſyndicum, per quem agatur, quod communiter agi fierique oportet; ad exemplum ſcilicet Reipublicæ, l. 1. §. 1. D. *quod cuiusque univerſitat.* De arca quod dixi, In eam quod menſibus inferebant ſtipem, quam *ἐγγορ* vocabant, d. l. 1. in princ. D. de coll. & corp. juncto Gloſſario vetere in verbo *ἐγγορ* & *ſtipes ſodalium.* & Theophrasto in *charact. cap. τὴν ἀνδρείαν*, id eſt, de contumacia: ubi Caſaubonus noſter vertit *ἐγγορ* collationem ſive collectam: quem hoc ut & aliis nominibus reprehendit Theod. Marcilius cap. 73. ad XII. rabb. Prætereà collegiis licitis, puta artiſticum, etiam immunitas tribuebatur: ut teſtatur Calliſtratus in l. pen. §. *quibus* D. de iur. immun.

Sequitur ſecundo loco de pœna illicitorum collegiorum ut dicamus. Intel- ligimus autem ex Vlpiano l. 2. D. de extraord. crimin. Crimen extraordinarium committi ab illis, qui illicita collegia habuerint, & ſolitis tales prætexere religionem, (quæ ſæpè velum cogitur eſſe improbitatis & flagitii,) vel ſpeciem ſolven- di voti. Sed non addit ibi Vlpianus, quo genere pœnæ tales affici debeant. Id facit in l. 2. D. de coll. & corpor. *Quisquis* (inquit) *illicitum collegium uſurpaverit, ea pœna tenetur, quæ tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupaffe judicati ſunt.* Pœna igitur illiciti collegii & pœna vis armatæ ſive publicæ eadem fuit: nimirum aquæ & ignis interdictio. *argum. l. qui dolo.* D. de vi & vi armat.

Ad hanc legem non eſt omittendum illud, ex jure noſtro, quod conventicula illicita, id eſt, hæreticorum, etiam extra Eccleſiam in privatis aedibus celebrari prohibuerunt Impp. & quidem ſub pœna proſcriptionis ſeu publicationis domus infligenda eius domino clericorum talium receptatore, qui illicita conventicula agunt: ut eſt in l. 15. *conventicula.* Cod. de epiſc. & cleric. Quo pertinent etiam Novv. 37 & 132. ubi *paraſſynaxes* vocantur tales conventus: de quibus aliàs plura dixi.

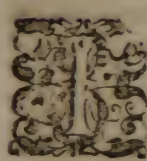
Notandum & hoc (quod etiam ad pœnas eorum referri poteſt) Collegiis illicitis negari nihil poſſe. l. 20. *cum ſenatus* D. de reb. dub. Sed hoc diſtinctiùs explicandum eſt. Quare ſciendum; olim nulli omnino collegio vel corpori legare licuiſſe, quia collegium videtur eſſe incerta perſona. Legata autem incertis perſonis relicta non valebant. §. *legari.* Inſt. de legat. Debet enim certum eſſe teſtatoris iudicium. Tandem verò SCto temporibus D. Marci factò conſtitutum eſt, ut valerent legata etiam collegiis relicta, ſed licitis tantum, & corporibus quibus licebat

cebat coire. d. 7. 20. *cum senatus*. ubi tamen hoc memorabile est, quod tamet si legata toti collegio illicito relinqui non possint, tamen possint singulis hominibus qui sunt in eo collegio. Hi enim ad legatum admittentur, non quasi collegium, sed quasi certi homines. Quod est elegans, exemplum ad locum Topicum juris, quem vocat N. Eberhard. in *Topic. Leg. lib. locum de Tanquam seu Respectivis*, & illustribus exemplis *quæst.* 40. pertractat. Quibus & hoc addi potest.

Porro huiusmodi collegium illicitum, cui legare non liceret, etiam Ecclesia Christiana erat ante Constantinum Magnum. Is enim Imp. primus omnium Ecclesiam collegium licitum esse iussit. l. 1. C. de SS. Eccles. & C. Theodos. lib. 16. tit. 2. l. 4. Habeat (inquit ad populum) unusquisque licentiam sanctissimo Catholico venerabilique concilio decedens, bonorum, quod optaverit relinquere, & non sint cassâ judicia eius. q. d. quemadmodum antehac eiusmodi ultimæ voluntates irritæ nullius momenti fuerunt. Postea tamen constitutione Impp. Valentiniani & Valentis prohibitum fuit rursus, ne quid clericis & monachis testamento relinqueretur l. 20. & l. 27. C. Th. lib. 16. tit. XI. & Hieronymi ep. ad Nepotianum.

CAP. IX.

DE POENÂ PERDVELLIONIS.

 N XII. Tabulis fuisse etiam legem comprehensam in Perduelles; argumento est l. 3. in princ. D. ad l. Iul. Maieft. & l. 234. quos nos hostes in pr. D. V. S. quæ lex ex Cajo lib. 2. comment. ad l. XII. tabb. & explicat ibi ICTus qui fuerint olim perduelles appellati, videlicet iidem, qui postea hostes, cum antea hostis esset idem qui peregrinus, ut est apud Ciceronem. Duellum enim veteres dicebant pro bellum, sicut duonus pro bonus. Hinc perduellis compositum, significans eum qui cum bellum est. Deinde perduelles dicti sunt omnes, qui hostile quid machinati essent adversus Rempub. vel principem, etiam si neque ipsi bellum indixissent Populo Romano, neque Populus Romanus ipsis. Horum crimen perduellio vocabatur. Et perduellionis reus definitur ab Ulpiano in l. ult. D. ad l. Iul. maieft. qui hostili animo adversus Rempublicam vel principem animatus est. Ex qua lege simul etiam obiter notari debet differentia inter crimen læsæ vel imminutæ maiestatis & crimen perduellionis: videlicet latius patere crimen læsæ maiestatis, quàm perduellionis: Quicumque enim est reus perduellionis, idem etiam imminuit maiestatem pop. vel principis: sed non contrâ, quicumque minuit aut læsit maiestatem principis vel Reip. puta si statuam vel imaginem Imp. consecratam conflaverit, &c. idem statim etiam per-

perduellionis est reus: verum is demum, qui quid ad summam rerum pervertendam pertinens, molitus fuerit. Olim etiam perduellionis reus erat is, qui unum necasset: ut apparet ex historia P. Horatii, qui cum occidisset sororem, reus perduellionis actus est: ut scribit Livius *lib. 1.* verum ea significatio postea obsolevit, & restrictum est nomen hoc ad eum, qui jam dictus est. Videtur autem Lex XII. tabb. de qua nunc agimus, talibus concepta verbis fuisse: QUI HOSTEM CONCITARIT, QUIVE CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Quid autem sit *hostem concitare*, exponitur in l. 1. D. *cod. tit.* nempe nuntium literasve mittere hostibus. Pop. Rom. signumve dare facereve dolo malo, quo hostes Pop. Rom. juventur adversus Rempubl. vel milites sollicitare, concitareve, quo seditio tumultusve adversus Rempubl. fiat. Erat etiam illud apud Romanos capitale, si quis extra ordinem sine venia Imperatoris in hostem pugnavisset. Videatur Hotomannus.

Porro huic legi postea successerunt non solum Lex Julia Maiestatis, verum etiam constitutiones principum, inter quas nobilissima est illa Arcadii & Honorii in l. 5. *quisquis. C. ad l. iul. maj.* ad quam extat Commentarius CL. Collegæ nostri. A quibus autem & in quos & quot modis committatur crimen maiestatis, & qua poena ejus rei afficiantur, & quot singularia sint hujus criminis, diligenter exponit Iul. Clarus in §. *Lex Majest. lib. 8. sent.* ubi & plures allegat auctores. Postremo notandum, sicut apud Romanos non nisi populi olim erat ex Lege regia Romuli bellum indicere: ita etiam hodie non licere copias seu militem conscribere sine permisso Imperatoris.

CAPUT X.

DE SICARIIS SIVE HOMICIDIS.



Nter Leges XII. tabb. de Iure publico agentes minimè prætereunda sunt illæ, quæ de criminibus publicorum judiciorum agunt: ut de Homicidio, de Parricidio, de Veneficio, de Incantatione seu carmine magico: De quibus ordine videbimus, quid fuerit in XII. tabb. comprehensum: & sub hoc quidem capite dicetur de Homicidio. Lextalis refertur: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DEDIT (pro dederit) PARICIDA ESTO. AT SI TELUM MANU FUGIT, PRO CAPITE ET NATIS EIUS IN CONCIONE ARIETEM SUBICITO.

Non primi Xviri legem de cade tulerunt, sed præcesserunt eas leges Regiæ: ut Romuli primum, deinde & Numæ Pompilii. Et de Romulo quidem testatur Plutarchus in *eius vita*: ut refert ex legibus eius, *πᾶσα ἀνδρὸς φόνα πατροκλονία*, id est, omne homicidium paricidium. De Numæ conjici potest ex Ciceronis *Topicis*. Sed ut aliàs quoque factum, Leges Regiæ per XII. Tabb. renovatæ sunt: quem-

quemadmodum & postea ipsarum XII. tabb. leges in aliarum nomina transierunt, teste Macrobio, & experientia.

Sunt autem duæ huius legis partes: quarum prior agit de homicidio per industriam commissio, quod vulgò *voluntarium*, altera de eo quod casu factum est, quod vulgò *casuale* vocant. Ita enim & ipse Deus distinxit genera homicidiorum *Exodi* 21. & jus canonicum *lib. 5. Decretal. tit. 12.* De homicidio voluntario vel casuali Interpretes Iuris accuratius etiam atque subtilius distinxerunt species, ut videre licet apud Matth. Gribaldum in *Tractat. de Homicidio*, & Iul. Clarum in §. *Homicidium*: nec non apud Volzium in *Commentario ad L. Cornel. de sicar. v. g. 1.* duas summas fecerunt species, ut aliud sit homicidium *simplex*, aliud *deliberatum*. Simplex autem vocant, à quo abest illa qualitas animi deliberati, sive quod absq; proposito committitur. Deliberatum, quod ex proposito fit, sive animo deliberato. *Simplex homicidium* in 4. species inferiores subdividunt: videlicet 1. quod fit necessitate, nempe ob tutelam sui corporis & ad vim iniustam propulsandam: de quo explicant latè Dd. *ad l. 3. ut vim. D. de just. & jur.* 2. quod fit casu. 3. quod fit culpa, vulgò *culposum*. 4. quod fit dolo, id est, cum animo occidendi, vulgò *dolosum* homicidium. Atque hæ species non eodem jure censentur quoad pœnam. Prima enim species planè est impunibilis: ut secunda etiam ferè, aut certè leviter tantum punibilis, si videlicet culpa casum præcesserit. Tertia punitur pœna extraordinaria, seu arbitraria, pro modo scilicet culpæ. Quarta punitur ordinariè pœna scilicet mortis. *Deliberato homicidio* etiam subiiciunt 4. species: ut 1. homicidium quod fit ex proposito, sive alia extrinseca qualitate. 2. quod fit ex insidiis. 3. quod fit proditoriè. 4. quod fit per Assassinium, id est, pecunia interveniente; cum quis mercede conduci se passus est ut hominem, alterius fortè inimicum, de medio tollat. Hæ diversæ qualitates & circumstantiæ, quæ in quovis delicto diligenter attendendæ sunt (ut monet Alex. III. *in cap. 6. Sicut agnum. extra de homicid. &c.*) tantum efficiunt nobis varietatem specierum homicidii. Quæ octo species ad duo summa genera referuntur, *simplex* scilicet & *deliberatum*. Sed ne quem offendant, quod homicidium dolo commissum cum Iul. Claro retulimus ad *simplex* homicidium, cum tamen videatur potius deliberati esse homicidii species, quia scilicet accessit ei animus occidendi, qui etiam adest deliberato; verum supervenisse puta in rixa vel calore iracundiæ, & impetu quodam. Hoc inquam est, quod facit differentiam, & separat *simplex homicidium* *Dolosum* à *deliberato*, quod in isto aggreditur quis alium occidendi animo & proposito, & prævia quadam deliberatione sive consultatione, quæ ex intervallo præcedit, (neque enim subito fit deliberatio seu consultatio: sed cum aliquo tractu temporis sive interposita aliqua mora.) In illo autem animus occidendi non præcessit factum ex prævia deliberatione, sed subito natus est homicida. Confer Iul. Clarum in *d. §. homicid. num. 7. & 8.* Sed omisiss pluribus, de lege XII. pauca explicandi causa addamus.

Quod igitur ad priorem eius partem, ajunt Xviri: SI QUIS HOMINEM LIBERUM: Vide Festum in verbo, *Parricidii Quæstores*. Servus igitur tunc temporis impunè occidebatur. Frustrà enim & ex supervacuo lex nominasset hominem

H

nem

nem liberum, si idem jus de servo quoque esse voluisset. Hoc tamen postea mutatum est per Legem Corneliam de sicariis: qua tenetur quicumque hominem occiderit, non habita differentia, cuius conditionis hominem occiderit, id est, liberum an servum. *l. 1. in pr. & §. 2. & qui hominem. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sequitur in lege: DOLO SCIENS: Sic sapissimè Icti in materia criminali dicunt, *scientem, dolo malo, quid facere.* Hoc enim requisitum est omnis veri delicti & criminis, quod absq; dolo non committatur. Excluditur ergo appellatione doli mali primum culpa, etiam lata, quæ tametsi in contractibus æquiparatur dolo, ut docui *ad l. contractus, ff. de R. I.* tamen in delictis & criminibus pro dolo non accipitur. *l. 7. In l. Cornel. D. ad l. Corn. de sic.* Deinde excluditur ignorantia & casus.

Porrò in lege nostra illud MORTI DUUIT, antiquè dictum, pro *mortu dederit*, id est, occiderit: sive *occidit*, ut alibi in XII. hoc verbum occurrit. Sic dicebant, *letho dare.* Exigebat itaque l. XII. tabb. ut mors sive cades secuta esset. At lex Corn. de sicar. ulterius progressa est, ut puniret etiam eum, qui non occidisset: sive quando cades secuta non esset: puta si quis cum telo ambulasset hominis occidendi causa. *l. 1. in pr. D. ad l. Corn. de sic.* Quò pertinet quod est in Rescripto D. Hadriani *eadem l. 1. §. 3. Divus.* aliquando pro homicida damnandum etiam eum, qui hominem non occiderit, sed vulnerarit ut occideret; idque ex re constituendum esse: *Ex re*, id est, ex facti ipsius qualitate & circumstantiis. Facit qui etiam Cic. *pro Milone* mentionem legis, quæ vetuerit esse cum telo hominis occidendi causa: unde colligit ex contrario, eam tacitè permisisse ut quis cum telo sit sui defendendi, non alterius occidendi causa: Quod nonnulli intellexerunt de lege XII. tabb. Sed mihi non videtur tale quid in XII. tabb. fuisse, & legem potiùs aliam à Cicerone innui puto, v. g. hanc ipsam L. Corneliam, cuius tamen illa clausula in desuetudinem abiit, quæ punit ordinaria pœna homicidii eum, qui hominis occidendi causa cum telo ambulavit, cades tamen non secuta: ut testatur Wesenb. *in parat. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sed quæ pœna homicidis per l. XII. tabb. proposita est? Pœna indicatur his verbis: PARRICIDA ESTO. Quid ergo? Idemnè homicida quivis & parricida? Et idem crimen homicidii & parricidii? Hic notandū, Parricidii & Parricidæ duplicem esse significationem: Vnam latiore, alteram angustiore. Latiore significato apud vet. Rom. parricida dicebatur quivis reus capitalis criminis. Vt apud Cic. *lib. 2. de ll. Sacrum Sacrovè commendatum, qui clepsit raptivè, parricida esto.* Sic in lege Romuli, *Omne homicidium, parricidium.* Atque ita in hac lege nostra usurpatur vocabulum parricidæ. Nihil enim aliud voluerunt hîc Xviri, quàm hoc, Eum qui hominem necasset, sciens dolo malo, reum esse capitalis criminis, sive capita fecisse. Altera significatio Parricidæ vel parricidij specialior est, qua denotatur is, qui quem ex prioribus cognatis vel affinibus interemit: ut explicatur *in l. 1. D. de lege Pompeia de Parricid.* Et de his dicetur infra alia lege & sub alio capite.

Nunc de altera legis nostræ clausula videre restat, in qua agitur de expiatione eius, qui non dolo sciens occidit, sed casu, cum videlicet *telum manu fugisset.* Dicunt quidam, hanc clausulam esse superioris exceptionem: quod mihi propterea non

ea non videtur, Quia exceptio omnis debet esse de natura regulæ, ut docetur à Phil. Decio, Cagnolo, &c. *ad l. 1. ff. de R. l.* Hæ autem duæ partes planè sunt separatæ, cum prior agat de cæde dolo malo perpetrata, posterior de ea quæ fit casu. *Fugienti* verbum significat imprudentiam eius, cui telum manu fugit, id est, excidit nec advertenti. Videatur Cicero *in Topic. & in 3. de orat.* Sic ignis fugisse dicitur, quando latius evagatus est, quam scilicet destinârat is, qui eum incenderat: ut est apud Licin. Ruffinum *in comparatione Legis Mosæica cum jure civili, tit. 12.* Huc pertinet locus D. Augustini *libr. 1. de lib. arb. cap. 4.* Cui fortè invito atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videtur peccare cum hominem occidit. Telum quàm multa comprehendat, docuit Cajus in interpretatione legum XII. tabb. cuius verba referuntur *in l. 233. si calvitur. §. 2. telum. D. de V. S. & in §. Item Lex Cornelia. Instit. de publ. jud.* unde petatur. Sed quid faciendum ei cui telum manu fugiens alterum occidit, puta cum ligna caderet, si securis ei elapsa de manibus hominem occidit? Hoc enim exemplo utitur sacra scriptura. Videbatur quidem hæc cædes omninò impunita esse debere, Quia absuit voluntas: & res tota à casu & fortuna pendet. Neq; enim idèd ligna cadebat quis, ut sibi ex manu elapsa securis occideret hominem, sicut nec qui terram fodit aut arat ut rusticus, idèd id facit, ut thesaurum inveniat, quem fors fortuna tamen ipsi aliud agenti obtulit: quo exemplo Aristoteles *in Ethicis* utitur. Veruntamen legislatores nostri hîc quoq; loco pœnæ saltem expiationem quandam necessariam esse putârunt. Iusserunt enim talem homicidam arietem subigere, sive ante se agere, & ininare, in concionem, sive sacrum publicum, ut ibi caderetur, & esset tanquam hostia cuius sanguis effunderetur pro capite quidem occisi piacularis, seu expiatoria imprudentiæ: pro occidente v. hostia animalis, i. e. anima pro anima. Debebat quidem stricto jure sanguis ipsiusmet fundi, qui alterius sanguinem fudisset, ut etiam lex divina sonat, *Genes. 9. v. 6. Quicumq; effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius.* Ad imaginem quippe Dei factus est homo, & *Apocal. 6. 13. v. 10. Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Cum quo notissimum Christi dictum congruit *Matth. 26. vers. 52. Omnes qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Sed æquitatis & benignitatis causa permittitur homicidæ, quærere & comparare sibi hostiam succedaneam, cuius sanguinem effunderet pro suo sanguine. Eoq; solebant partim aræ basin respergere, partim verò eum effundebant, vel canibus abliguriendum, vel terra absorbendum. Nec verò ullum est dubium, quin Ethnicis tam Romani, quàm Græci per *κακοζήλιαν* quandam sive prava imitandi ratione mutuati fuerint tales ritus expiationum à Iudaico populo: Sed huic Deus ipse modum sacrorum præscripserat in sua lege, ut essent typus ac figura veri illius sacrificii hilaistici, quod victima pro salute generis humani ara crucis peregit Christus. Ethnicis verò Diabolus Dei simius & illusor perpetuus adulterina sua sacra tradidit. Meminit verò huius Arietis etiam Festus in verb. *subici aries:* & Servius *in 3. Georgicor. ad verba: Aries sit candidus ipse: Qui antea (inquit) pro damno capitali dari consueverat.* Nam apud maiores homicidii pœnam noxius arieti damno luebat: Quod in regum legibus legitur.

H 2

Ex

Ex quo & hoc discimus, non solum in XII. tabb. sed etiam in Legib. Regiis id ipsum fuisse comprehensum, atque à Xviris retentum: ut alia quoque prisca instituta. Habemus autem hîc exemplum eius, quod leges, teste Papiniano in l. 1. D. de legib. non tantum sponte, sed etiam ignorantia admissa delicta coërcent.

Illud denique in Lege nostra, ARIETEM SUBICITO, plerique Interpretes accipiunt pro *subjicito* sive supponito, ac substituito sua vice. Sed Marcilius c. 76. ex Festo in verb. *subjici aries*, docet, *subjicere* veteres dixisse pro *subigere*: cum veteribus fuerit ignota lit. G. & pro ea usurparint C. Quomodo & Prodigium appellarint, quo Posteriores *Prodigium*.

CAPUT XI.

DE PARRICIDIO ET POENA

Parricidarum.

Generi meritò subijcitur proximè eximia quædam species, Homicidio videlicet Parricidium. Monui autem suprâ *parricidii* duplicem esse notionem, unam generalem pro quovis capitali crimine: atque ita etiam *Parricidii Quæstores* dicebantur, quorum meminit Pomponius in l. 2. D. de O. I. alteram specialem de crimine necati parentis vel alterius cuiuspiam ex propioribus cognatis vel affinibus. Atque de hoc genere cædis eiusque pœna sub hoc cap. dicitur: quod Iustinianus vocat crimen asperissimum, in §. *alia deinde lex. Inst. de publ. jud.* ubi notandum, multa quasi per satyram confundi & adscribi lege Pompeiæ, quæ non sunt à Pompeio, sed vel ex Legibus XII. tabb. vel ex Constitutionibus Principum, ut Hadriani & Constantini.

Hæc enim circa istam rem fuit successio iuris. Primus Servius Tullius Rex Rom. de parricidis legem tulisse videtur: de pulsatione certè parentis aliquid constituit, ut indicat Festus in verbo, *Plorare*. Deinde, secuta est L. XII. tabb. quam innuit idem Festus in verbo, *Nuptias*. Valer. Maximus lib. 1. cap. 1. num. 13. & Modestinus in l. 9. D. de parricid. post Cornificium. lib. 1. Rhet. ad Heren. & Ciceronem. lib. 2. de Invent. Tertiò, L. Cornel. Sulla legem quoque de his renovavit: ut est in l. 2. §. Deinde Cornel. D. de O. I. Quartò secuta est L. Pompeia de parricidiis l. 1. & l. 3. D. de lege Pomp. de parricid. Quintò, secuta est Constitutio, sive Rescriptum D. Hadriani, cuius meminit l. pen. D. d. t. & Dositheus in *sententiis Hadriani*, qui libellus conjungitur cum gloss. vet. H. St. Sextò & postremò etiam Constantinus Magnus renovavit legem in l. un. C. Th. de parricid. & l. un. C. de his qui par. vel lib. occid. Ex quorum locorum inter se comparatione manifestum evadet, quomodo legislatores alii super alios asperissimum hoc crimen suis rogationibus vindicarint, & alii aliis pœnas graviore parricidis irrogarint.

Non.

Non habuerunt autem hoc loco Decemviri ante se exemplum in Solonis legibus quod imitari potuerint. Solon enim nullam in parricidam legem tulit, aut pœnam constituit, non quod putarint id nullam pœnam mereri, sed quod non putaret quenquam futurum tanta immanitate, qui id admitteret, vitam eripiens vitæ suæ auctori. Cum enim esset interrogatus quare nullam pœnam constitueret in eum, qui parentem occidisset, in hanc ferè sententiam respondit: ut est apud Ciceronem in *Orat. pro S. Roscio Amerino*.

De pœna parricidarum idèd non est, quod hîc multa dicam, quòd & nota res sit de culeo sive sacco coriaceo, cui insuebantur vivi, unà cum impiis aliquot animalibus, inque mare vel profluentem abjiciebantur: & peti possit ex *Instit. d. loco*, itemque *Cicerone pro S. Roscio*. Illud notabile, quod saccus ille sive culeus aliquando ex corio lupino confectus fuerit, ut ex Cornificio discimus, nimirum quia & lupus ex numero impiorum & crudelium animalium: Vnde Ovidius

*At lupus & turpes instant morientibus urfi,
Et quacumq; minor nobilitate fera est.*

Observat etiam Val. Maximus *lib. 1. c. 1. n. 13.* Tarquinium Priscum Romanorum Regem simili pœna olim affecisse quendam M. Tullium Duum-Virum, quod secreta quædam sacra civilia evulgasset. *Culeo* (inquit Valer.) *insutum in mare abjici jussit*: Idque supplicii genus non multò post parricidis lege irrogatum est. Vulgò ibi recentiores editiones, omittunt negationem. Sed in vet. membran. & vet. editionibus negatio rectius adest, ut docet Marcilius, ut verba illa *non multò post*, referantur ad L. XII. Tabb. quæ post reges exactos lata sunt: non autem, ut vulgò putant, ad L. Pompeiam. Addit deindè Valerius, iustissimè hoc factum, quod scilicet eandem pœnam Decemviri irrogarint parricidis, quæ in religionis violatorem erat à Rege Tarquinio usurpata: *Quia*, inquit, *parricidæ, parentum ac DEORVM violatio expianda est*. Nam & parentes nostri Deorum nobis loco sunt: Indeque parentum fratres, nempe patrui & avunculi, à Græcis *θεῶν* sunt appellati, q. d. divinos: quæ est pulcerrima observatio Simplicii in *comment. ad Epicteti Enchiridion*.

Claudam hoc caput locò ex Isidori Glossis adscripto, qui culeum vocat tunicam. *Culeus*, inquit, *tunica est ex sparto in modum crumena facta, quæ linebatur à publico* (ita legendum & interpretandum carnifice, quem Græci, ut Plato & alii eadem figura vocant *σπίρς*: vulgò malè ibi legitur, à populo) *pice & bitumine, in qua includebantur parricida, cum simia, serpente & gallo insuta mittebantur in mare, & contententibus inter se animantibus homo majoribus pœnis afficiebatur*. CL. Casaubonus ad *Suetonii Augustum cap. 33.* reprehendit Isidorum, quasi confuderit nimis imperitè culeum cum tunica illa, de qua Seneca *epistol. 14.* & Juvenalis *Sat. 8.* Item Tertullianus *lib. ad martyres*. Erat ea tunica, quam *molestam* vocat Juvenalis, pice & bitumine illita, ut tantò magis arderet hisce flammæ atq; incendiis nutrimentis. Sed Theod. Marcilius contra Isaacum Casaubonum vindicat Isidorum à crimine & nota imperitiæ. Ego etsi Marcilium rectè sentire & pro Isidoro propugnare, puto: Illud tamen non probo: quod tanta amarulentia in optimum vi-

rum invehitur, quasi cui culeus sit molestus, id est caput vino & crapula repletum Idem Marcilius apud Suetonium *cap. 45. in Nerone* pro *ascopera* putat legendum *ascora*, atque ita culeum sive utrem parricidalem vocari: quia nomen etiam extet in *Gloss. vet. utroq. ἀσχοπιῶν ascura, ascora, ἀσχοπιῶν*. Narrat historicus, inter cæteras contumelias, hanc quoque Neroni parricidæ, qui matrem suam Agrippinam interemit, (unde Iuvenalis in eum sic fecit: *Cujus supplicio non debuit una parari Vipera, non serpens unus, non culeus unus*: q. d. mille mortibus dignum fuisse monstrum hominis) illatam fuisse quod collo statuæ ipsius *ascopera* fuerit alligata, cum hoc tit. *Ego quid potui? Sed tamen culeum meruisti*. Introducitur nimirum per prosopopœiam loquens ipse uter appensus collo statuæ Imp. Neronis, & dicens, se quidem nihil deliquisse: sed quia Nero parricidii pœnas promeritus sit, se etiam ipsius causâ in mare abiici ac submergi debere quamvis innocentem. Ita enim ille Suetonii locus est accipiendus.

CAPUT XII.

DE POENA VENEFICII ET INCANTATIONIS.

SUb hoc capite duas conjungam leges: quarum una est de veneficio, altera de incantatione. Et de veneficio quidem idem proximè post sicariorum & parricidarum crimen: quia non minùs hoc grave est, quàm illud: imò gravius est veneno extinguere hominem, quam gladio occidere: ut ait Antonius in *l. 1. C. de malef. & mathem.* Hinc in *L. Cornelia de sicariis*, etiam comprehensus fuit is qui venenum vendiderit, habuerit, necandi hominis causâ, teste Marciano in *l. 1. §. 1. & l. 3. in pr. & §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* Fuisse autem in XII. Tabb. quoque multò ante legem Corneliam comprehensum de veneficiis, apparet manifestè ex *l. 236. qui venenum. ff. d. V. S.* quæ sumpta est ex Caij commentariis ad *l. XII. tabb.* ubi explicat cur *venenum malum* dicatur, nimirum quia etiam aliquod sit venenum bonum, sicut etiam apud Græcos φάρμακον quoddam est bonum ac salubre, quoddam malum, quod probat auctoritate summi Poëtarum Homeri. Conferantur *d. l. 3. §. 2. adjectio ff. ad L. Corn. de sicar.* ubi Marcianus similiter *veneni* nomen medium esse dicit, Et rursus idem Caius in *l. 35. quod sæpè. §. 2. veneni mali ff. de contrah. empt.* Sic Cicero in oratione pro Cluentio: *qui venenum malum fecerit, &c.* cum autem jam suprâ dictum sit, homicidii, quod telo v. g. perpetratum esset, pœnam fuisse capitalem ex XII. Tabb. dubitandum non est, quin & is qui veneno hominem sustulisset capite plexus fuerit à Decemviris: quia, ut dictum, plus est veneno extinguere, quam gladio occidere. *d. l. 1. Vnde & Plinius lib. 18. c. 1. scripsit venenum ferro nocentius esse: & idem veneno necandi jus Præsides habere negantur ab Ulpiano l. 8. §. 1. ff. de pœn.* Non est, inquam, hæc civilis & legitima pœna.

Sequitur de Incantatione quod *malum carmen* Xviri appellarunt. Omnibus autem

autem seculis homines extitisse curiosos & malevolos, qui incantationibus suis maxima damna inferrent vel hominibus aliis, vel animalibus vel frugibus ac segetibus, notius est quàm ut probare debeat. Ac legi hac de re possunt qui de sagis, & magis & præstigiis dæmonum scripserunt; qui quidem satis multi extant, ut Wierus, Ioh. Bodinus, Augustinus Lercheimer, Ioh. Georg. Godelmannus, & Nicol. Remigius IC. Lotharingus, qui quasi 900. personis de magia inquisitis & punitis magnam sibi experientiam collegit, & tres libros scripsit *Dæmonolatria*. Quibus accedat etiam Calp. Peucerus in *libb. de Divinationibus*. Inprimis autem multi auctores mentionem fecerunt illius maleficii, quo segetes & fruges alienæ vel excantantur, vel pelliciebantur ac transferebantur aliò, sive in alium agrum ex eo in quo sata & nata erant. Videatur Apuleius in *apologia* ubi *incredundas frugura illecebras* vocat & Seneca *lib. 4. natur. quæst. c. 7.* Item Plinius *lib. 28. c. 2.* & idem *lib. 18. c. 6.* ubi elegantem historiam describit Caij Furij Cræsin, qui magna gravabatur invidia ac suspitione quasi fruges alienas veneficiis pellexisset, cùm tamen agrum suum non nisi labore & industria sua & familiæ excolendo fertiliorem reddidisset. Lectu sane dignissima est historia. Videatur & S. Augustinus *lib. 8. de civit. DEI, cap. 19.* Tibullus 1. El. 8.

Cantus vicinis fruges deducit ab agris,

Cantus & irata detinet anguis iter & c.

Cantus & è curru luna deducere tendens,

Et faceret si non ara repulsa sonent. & c.

Memorabiles quoque sunt versus Ovidii *lib. 3. Eleg. 6. Amorum.*

Carminè laesa Ceres steriles vaneſcit in herbas:

Deficiunt læsi Carmine fontis aquæ.

Illicibus glandes, cantataq; vitibus uva

Decidit & nullo poma movente fluunt.

Sic apud Petron. Arbitrum gloriatur saga quædam de seipsa:

Florida celus,

Cum volo ſiccari areſcit languida ſuccis.

Et Querulus Antiquæ Comædia de Strigibus, ait: *messes hac atq; illac transferunt diris tempeſtatibus omnesque fructus pauperum improbitas capit.* Virgil. quoque *Ecloga. 8.*

Atq; ſicis alio vidi traduci ere messes.

Denique Olympius Nemeſius *Eclog. 4. de vi magici carminis sive incantationis* sic ait:

Quò currunt scopuli, migrant ſata, vellitur arbor.

Cùm igitur hoc crimen adeò creberrum ac frequens eſſet: Decemviri illud ſuis legibus prohibuerunt, & quidem tam excantationem frugum, quam traductionem ex uno fundo in alium, quod vocabant *pellicere ſegetem*. Vtrumq; enim pariter noxium eſt, & excantare fruges, id eſt necare ſeu extinguere ſuis incantationibus magicis, atque afficere ut exareſcant ſegetes: & pellicere ſive traducere aliò.

Ex verbis autem d. Legis Decemviralis tantùm hæc ſuperſunt fragmenta: QUI MALUM CARMEN INCANTASIT: QUI FRUGES EXCANTASIT: item NEVÉ ALIENAM SEGETEM PELLEGERIS. Prima particula generalis eſt prohibens omnem incantationem ſive qualibet incantamenta carminum, ut

vocat

vocat Plinius *d. lib. 28. c. 2.* Altera pars specialis est prohibens excantationem frugum, id est extractionem sive exsiccationem, cuius meminit Seneca *d. libr. 4. Natur. Quest. cap. 7.* Apud nos, inquit, in XII. tabb. cavetur, ne quis alienas fruges excantasset. Tertia parte, quæ item specialis est, interdicta fuit traductio sive translatio segetis alienæ, cuius meminit Servius ad dict. locum Virgilii *Eclog. 9.* & Augustinus *lib. 8. de Civit. DEI. cap. 19.*

Sed sicut in prohibitione quidem huius criminis per Decemviros facta satis constat: ita de pœna quam eidem irrogarint, parùm liquet. Neque enim hanc auctores supra dd. expresserunt, nuda contenti mentione ipsius prohibitionis, Plinius tamen *lib. 18. c. 3.* memoriæ prodidit, frugem aratro quasitam furtim noctu pavisse, ac secuisse, puberi XII. Tabulis capitale fuisse: suspensumque Cereri necari iussisse gravius quam in homicidio convictum: impuberem prætoris arbitratu verberare, noxamque duplione (vel duplione) decerni. Constitutionibus verò principum divinandi curiosus sive artibus magicis deditus, supplicio capitis feriri iubetur gladio ultore prostratus: ut est in constitutione Constantii & Iuliani *l. 5. nemo aruspitem. C. de malefic. & mathem.* Idemque Impp. in *l. 6. multi. C. d. t.* ajunt, feralem pestem debere absumere ejusmodi homines, quos vocant naturæ peregrinos, sicut etiam ab iisdem Impp. appellantur; *humani generis inimici, in l. 7. etsi & communis salutis hostes* à Valentin. & Valente in *l. ult. C. d. t.*

Nostri moribus quæ pœna incantatores & magi afficiantur, peti debet ex Constitut. Crim. Caroli V. *artic. 109.* & ibi additis auctoribus à CL. V. Georgio Remo nostro, in *paraphrasi Latina.* Quid autem juris sit de illis, qui magicas quidem artes callent, veruntamen iis nemini nocuerint, vide ibidem.

G A P V T XIII.

De alia significatione mali criminis; & de pœna famosi libelli.



Alum carmen aliquando significat incantationem seu carmen magicum: Aliquando id quod in alterius injuriam sive contumeliam est compositum. De priore genere cùm dixerimus *cap. præced.* suadet ipsa nominis cognatio, ut proximè nunc subjiciamus legem XII. Tabb. de hoc altero mali carminis genere, quod *carmen famosum*, item *libellus famosus* dicitur.

Est autem celeberrima hæc lex, cuius multi meminere auctores: de quibus aliquos in medium producam. Cicero *lib. 4. de Rep.* referente hoc fragmentum S. Augustino *lib. 2. de civitat. DEI. cap. 9.* Nostre, inquit, contra XII. Tabula, cum per paucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancientiam putaverunt, si quis *actita-*

atavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri, &c. Videatur & idem Cicero Tusc. 1. Arnobius lib. 5. advers. Gentes. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita Decemviralibus scitis evadere noluisse impune. &c. Horatius Epist. ad August.

Quin etiam Lex.

Penaq, lata, malo qua nollet carmine quenquam

Describi, Vertere modum formidine fustis.

id est, metu fustuarii supplicii. Sic enim interpretatur Porphyrius: Ideo, inquit, quia fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium. Cornutus quoque ad 1. Saryr. Persii annotavit similia: Lege XII. tabb. cautum esse, ut fustibus feriretur, qui publice invehebatur, quem Cornuti locum etiam allegat Cujacius in Nor. seu interpretat. ad Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. 6. Injuriarum. vers. lege XII. tabb. Nam & Paulus ibi legis nostrae mentionem habet. Idem Horatius lib. 2. serm. sat. 1.

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est

Iudiciumq,

Videatur quoque Festus in verbo Occentasis.

Verba legis ad hunc modum, concepta à Decemviris fuisse videntur Marcilio, cap. 65. SI QUIS OCCENTASIT MALUM CARMEN, SIVE CONDIDISIT QUOD INFAMIAM FAXIT, FLACITIUMVE ALTERI, CAPITAL ESTO.

Fuit ergo capitale supplicium à Decemviris propositum auctoribus malorum seu famosorum carminum. Et quidem fustibus ad necem cadebantur, quod fustuarium, & plenius supplicium fustuarium dicebatur. Hic notanda est Iuris mutatio & successio. Nam postea per L. Corneliam de Injuriis, vel potius SCto circa eam legem facto, mutata est poena capitalis sive ultimum supplicium, in poenam infamiae, ut scilicet intestabilis esset. l. 5. §. 10. si quis librum. & §. seq. D. de injur. de quo SC. etiam est in l. 6. in princ. D. d. t. Deinde Augustus Imp. cum ne ipsi quidem parcitum, sed libelli famosi in eum in ipsa curia sparsi essent, etsi nec expavit, nec magna cura redarguit, ac ne auctores quidem requisivit, tamen in posterum censuit cognoscendum de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspian suo alienove nomine edidissent: ut scribit de eo Suetonius lib. 2. c. 55. Quo in loco duplex notanda est obiter emendatio. Nam cum apud Suetonium legere-
tur: *de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspian sub alieno nomine edant*, id sic emendandum videtur, ut pro verbis *sub alieno nomine*, legatur *suo alienove nomine*: Quia scilicet nihil inter sit, suo an alieno, vel etiam sine nomine, dummodo de auctore constet, famosum quis carmen ediderit. Semper enim ex lege intestabilem esse juberi. Altera eodem in loco est emendatio, ut pro, *& redarguit*, legamus, *nec redarguit*. Hanc sibi adscribit Theod. Marcilius. Satis enim arroganter, Fides, inquit, *mea lectioni &c.* & illis verbis, quibus perstringit IS. Casaubonum *Fugit ibi Criticam aciem illud, Et redarguit*. Cum tamen Casaubonum in suis animadversionibus ea varietas lectionis minimè fugerit. Testatur

tur enim in nonnullis Codicibus esse *nec redarguit*: Eique favere videri sequentia. Sed Marcilius etiam alibi suum supercilium satis prodit. Sicut autem Augustus magno animo ferè contempsit libellos famosos contra se sparsos: ut modò dictum ex Suetonio: ita & Tiberius (filius) adoptivi patris sui Augusti: exemplum æmulari studuit, de quo Suetonius *lib. 3. c. 28. Adversus convicia malosq; rumores & famosa de se ac suis carmina firmus & patiens subinde jactabat, in civitate libera linguam mentesque liberas esse debere.* Quæ duo memorabilia exempla illustrare possunt *l. un. C. si quis Imp. male dixerit.* Sed hæc quasi in excursionem quadam, occasione juris, quod, Suetonio teste, Augustus in auctorem famosi carminis constituit. De cuius pœna nihil certi constat. Sed puto arbitrariam seu extraordinariam fuisse. Tandem in hoc crimen facta est constitutio ab Imp. Valentiniano & Valente, quæ extat in *l. unic. C. de famos. libell.* ubi dicitur, capitali sententiæ subjugandus etiam is, qui ab alio inventum famosum libellum non aboleverit. Habetur enim pro eius auctore.

Quid moribus nostris circa hunc articulum observetur, videre licet in Constat. Carolina *artic. 110.* & ibi in *paraphrasi atq; additionibus* Georg. Remus.

Notetur hîc obiter fustuarii divisio, quam tradit Marcilius *ad hanc l.* Fustuarium aliud est paganicum: aliud militare: & utrumque capitale, mortem scilicet inferens, aut monitorium duntaxat seu *reclusor* seu castigatorium. Paganicum fustuarium erat, quod non-militi infligebatur bacillis seu virgis fascium, quos magistratui præferebant lictores. Militare erat, quod militi infligebatur, non virgis non bacillis, sed vitibus, de quo videatur Polybius *lib. 6.* Florus *Epit. Liviana cap. 57.* & Plinius, atque Cicero *Phil. 3.*

CAPUT VI.

DE INCENDIARIIS.

Est etiam incendiariorum grave crimen, non minùs quàm vel Homicidii, vel Veneficii, vel Incantationis. Ideoque rectè fecerunt Decemviri, quòd hoc quoque non intactum reliquerint, ut discimus ex *l. 9. qui ades D. de incend. ruin. nauf.* quæ est desumpta ex *lib. 4. comment. Caij ad L. XII. tabb.* Quibus verbis concepta lex fuerit, non satis liquet. Sufficiat nobis, quod sciamus mentem legislatorum; quæ ex sequentibus constare potest: QUI **ÆDES, AC ERVUM-VE FRUMENTI IUXTA DOMUM POSITUM SCIENS PRUDENS-QUE DOLO MALO COMBUSSERIT, VINCTUS, VERBERATUS IGNI NECATOR.** SI VERÒ CASU, IDEST, NEGLIGENCEIA (PUTA SI STIPULAM INCENDENTI IGNIS, FUGIT) NOXIAM SARCITO: AUT SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIUS, CASTIGATOR. *d. l. 9.*

Duo distincta fuisse legis capita apparet. I. de Incendio dolofo. II. de Incendio culposo, ut sic dicam, sive ex negligentia orto. Dispar etiam utriusq; pœna fuit: prioris,

ōris, supplicium ignis: Posterioris verò, restitutio damni; vel ob inopiam, castigatio verberum. Sed singula etiam accuratius examinemus. Ait Lex: QUI ÆDES. Ædium appellatione quid contineatur, explicat ipse Cajus, nempe quælibet species ædificii. *d. l. 9. in fi.* Quod addunt in eadem Decemviri: ACERVUM VE FRUMENTI IUXTA DOMUM POSITUM, puto eos respexisse ad id, quod crebrius contingebat, sicut solent leges de eo ferri, quod fit ut plurimum, teste Theophrasto *l. 3. & 3. seqq. D. de ll. & l. 3. in fi. D. si pars her. pet.* Cum autem Romani veteres magna ex parte essent agricolæ: (ex quo legimus in historiis Romanis quosdam etiam ad amplissimos magistratus ab ipso aratro vocatos.) non inconueniens ipsorum moribus fuit, habere acervos frumenti prope ædes suas positos: sicut nostro quoque seculo videmus rusticos habere alicubi sub dio magnos frumenti oamulos, non in horreis reconditos, sed sub dio, in stramine, nondum per triturationem excusso. Ea res erat oportuna admodum incendiis, cum nihil citius flammam arripiat, quàm stramen. Vbi igitur maximum erat periculum, ibi maximè occurrendum Legislatores existimarunt. Ne quis tamen putet, si quis alias res præter frumenti acervos juxta ædes positos combussisset, eum hoc facinus impune patravissè. Imò etiam hunc sua manebat pœna. Eadem quippe ratio est tam aliarum rerum incensarum, quàm acervi frumenti combusti. Vbi autem est eadem ratio, ibi idem jus statui debet. *l. 32. illud in pr. vers. Cum enim D. ad l. Aquil. l. 12. non possunt. in verbo: ad similia procedere. D. de ll. Cicero in Top.*

Sequitur in Lege SCIENS PRUDENS QUE. id est dolo malo. Paulus *lib. 5. sent. tit. 3.* utitur verbo, *consulto: consultò incendium inferunt.* Impp. in *l. 11. C. de his qui accus. non poss* dicunt *data opera*, ut & Vlpianus in *l. fin. D. de incend. ruin. naufr.* Hoc enim in vero delicto & crimine quolibet requiritur, ut dolo malo perpetratum sit. Dolus autem non est nisi in sciente. Notissima est definitio doli ex *l. 1. D. de dol. mal. & l. 7. §. 9. dolo malo. D. de pact.* De crimine hætenus.

Sequitur in Lege de pœna: ad quam pertinent sequentia: VINCTUS, VERBERATUS: in eo relucet vestigium prisce sermonis, qui gaudet asyndetis. Vñtatiis est addere copulam, *vinctus & verberatus.* Hoc primò de verbis. Secundò quod ad rem ipsam, notetur hîc vetus mos suppliciorum, quo vix quenquam capite puniebant, quin prius eundem vinctum verberibus etiam multavissent. Exempla creberrima in Historiis rerum Romanarum. Servi autem & vilioris conditionis homines etiam [crucem vel] furcam ferebant nudi, dum verberibus per vias cæderentur: unde frequentissimum servorum convitium, quo *furciferi* dicebantur: ut notissimum est, ex Plauto in primis, & Terentio.

Quod additur: IGNI NECATOR. Cremationem vocat Paulus *lib. 5. sent. tit. 17. §. 2.* ubi inter summa supplicia etiam illam annuerat. Visa autem fuit iustissima hæc pœna, ut qui igne aliis damna dedisset, ignis supplicium sustineret. Ferè enim qua quisque re peccaverit, eadem etiam plectendus est: Quæ regula tam de instrumentis, delicti extra corpus constitutis vera est, quàm de membris ipsius corporis, quibus quis pro instrumento ad perpetrandum

scelus usus est. Nam inter pœnam & culpam debet esse quædam commensuratio. arg. l. 4. *Pedius*. §. 1. in fin. *D. de incend. ruin. naufr.* ut alibi plenius explicatur. Eandam verò pœnam ignis sive cremationis etiam posteriores legislatores retinuerunt, ut videre est in l. 28. *Capitalium*. §. 12. *incendiarii*. *D. de pœn.* ubi cum ait Callistratus Incendarios capite puniri: intelligendum est supplicium ignis. eod. §. in verbo *plerumq.* vivi exuruntur, & arg. §. prox. *preced.* *igni cremantur*. Eodem modo intelligendum quod ait Ulpianus *capitis pœna plectetur* in l. 10. *si quis dolo insulam* *D. ad l. Corn. de fscar.* Item quod Paul. *lib. 5. sent. tit. 3. §. ult.* *summo supplicio afficiuntur*. Nam qui ponit vel affirmat genus, non ob id negat speciem. Genus est capite plecti vel puniri. Species est capitalis sive summi supplicii, Ignicremari. Paul. *d. lib. 5. sent. tit. 17. §. 2.* Simul notandum ex d. l. 10. *si quis dolo* *D. ad l. Corn. de fscar.* crimen Incendiariorum postea fuisse etiam L. Corneliâ vindicatum: quod idem discimus etiam ex l. 1. in princip. *D. d. tit. & ex l. 11. data opera. Cod. de his qui accusare non possunt.* ubi pro *exarsus* esse fortean legendum, *exarsisse*. Reperio etiam incendiarios bestiis objectos si humiliore loco fuerint: Sin autem in aliquo gradu dignitatis vel capite punitos, vel in insulam deportatos. l. *ultim. D. de incend.* Fridericus Imperator Incendarios capitis amputatione puniri voluit: ut est in ipsius Const. quam refert Cujacius *lib. 5. Feud.* Sed pœna ignis, ut scilicet vivi comburantur incendiarii, etiam moribus nostris retinetur, comprobata per Carolum V. & proceres Imperii in *Constit. Crim. artic. 125.* Videatur & Clarus §. *fin. quest. 68. vers. Incendiarii.* Gail. 2. *obs. 22. num. 6.* Mynsinger *cent. 6. observ. 88.* Solet autem pro gravitate criminis interdum exasperari, ut lento igne absumantur Incendiarii, vel etiam fumo enecentur, priusquam cremantur.

Hæc ad priorem legis partem dixisse sufficiat. Sequitur de Incendio fortuito. Fortuitum incendium duobus modis potest dici. I. Illud quod totum à casu fortuito extitit. Et hoc nullam omninò pœnam, sed veniam meretur, imò & commiserationem, teste Modestino in l. *pen. D. de incend. ruin. naufr.* ut alia quoque quorum causam dicimus esse vim majorem vel fatum: de quibus dixi ad l. 23. *contractus. D. de Reg. iur.* II. Illud quod videtur quidem ortum habere à casu, sed si penitus introspiciamus potius à culpa & negligentia extitit. Si enim culpa non præcessisset, non fuisset exortum. Atq; ita Callistratus *fortuitum incendium* dixit in *allegata l. 28. §. Incendiarii.* Exemplum apposui de eo, cui STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT, sive latius evagatus est, & vicino damnum dedit. Cujusmodi exempla extant in libro Licinii Rufini, quo comparatur Lex Mosaica cum Iure civili Romanorum *tit. 12. & Exod. 22.* Item in Legib. Georgicis Iustiniani *cap. de Incendio*, & in capitulis Caroli Magni *lib. 6. cap. 21.* Sed culpa per quam ignis evadens damnum dat alteri aut levior est, aut ita lata, ut luxuriæ vel dolo sit proxima, ut distinguit Modestinus *d. l. pen.* Hæc incendia non puniuntur capite: sive non datur de his criminale seu publicum iudicium: sed ad civilem disceptationem remittuntur, sive actionem ædium incensarum, quæ species est actionis ex Lege Aquilia per quam damnum datum dupli compendio sarcitur. *d. leg. 28. capitalium §. Incendiarii, vers. nam fortuita.* *D. de pœn.* juncto Paulo in *lib. 5. sentent. titul. 3. & l. 1. C. de L. Aquil.* ubi quod Imp. Alex. de immisso in sylvam igne ait, intelligendum

dum est, non quidem per dolum sive data opera, sed per incuriam, ut loquitur Paulus, quod usitatius *per negligentiam* dicitur factum.

Additur tandem in *dist. l. 9.* SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIUS CASTIGATOR. *Minus idoneus* dicitur à ICTis, qui non est solvendo, ut contra *idoneus* qui solvendo est. LEVIUS CASTIGATOR, scilicet verberibus. Est enim regula: Eis qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducendam esse. *l. 1. §. ult. D. de pœnis l. fin. D. de in ius vocando. l. 4. C. de serv. fugitiv.* Sed hæc regula limitatur, ut tantum procedat in causis pœnalibus, non autem in pecuniariis sive debitis. Nam ubi nullum est crimen sive delictum, ibi non solet, qui solvendo non est, corpore luere, ut Balduinus admonet *ad XII. cap. c. 11.* Verum cum hac civili actione l. Aquiliæ, sive adium incensarum, concurrat etiam quandoque extraordinaria animadversio præfecti vigilum in eos, qui negligentius ignem habuerunt, ut scilicet jubeat eos fustibus castigari, vel severa interlocutione comminatus fastidium castigationem remittat, teste Paulo *l. 3. §. 1. in fin. D. de off. præf. vigilum.* Confer *l. 11. ff. de peric. & comm. rei vendita. & l. 30. qui occidit. & penult. ad L. Aquil.*

Hic obiter quæri potest, quid sentiendum sit de illo quarundam regionum more, quo exorto fortè alicuius culpâ incendio, quo viciniæ damnum fuerit datum: inquiratur in eum, cuius negligentia ignis evagatus damnum dedit, & reprehensus in medias flammæ privata auctoritate sine strepitu & figura, quod dicitur, iudicii, sive indictæ causâ conjicitur. Et hic mos planè barbarus proindeque abrogandus est, sicubi receptus fuit.

Ad hoc denique argumentum de Incendio, potest etiam illud notari, quod est memorabile: Si quis justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, qui jam ardebat in vicina, ædes vicinas interciderit ac dissipaverit, incendi, arcendii & suarum defendendarum gratia, cum aliter eas tueri non posset: Hunc neque interdicto Quod vi aut clam, neque legis Aquiliæ actione ad damnum vicino datum sarcientum teneri. Neque enim injuria hoc fecit, sed sui tuendi gratia. Et hoc Celsus ICTus primus ita constituisse memoratur ab Ulpiano in *l. 49. si quis fumo. §. 1. D. ad L. Aquil. & l. 3. §. 7. quod ait prætor. D. de incend. ruin. naufr.* Videatur etiam *l. 7. si ego ubi. §. 4. Est & alia. D. de quod vi aut clam.*

CAPUT XV.

De Sanatibus pari jure censendis cum Fortibus, sive de respicientibus in gratiam recipiendis.



Nter Leges XII. Tabb. quæ ad Ius publicum pertinent, ultimam hanc collocabimus, quæ agebat de Sanatibus & Fortibus. Est autem ante omnia exponendum utrumque vocabulum quid in XII. significarit. *Sanates* dicebantur populi qui suprà infraque Romam habitaverunt,

I 3.

quasi

quasi *sanata mente*. His oppositi *Fortes*, sive ut vetus erat Orthographia *Forctes*, dicebantur boni, qui nunquam à Pop. Rom. defecerant, sed in fide & amicitia semper manserant, semper boni, semper frugi. Derivatur nomen à fruge, ut sint *Forctes*, quasi *fructes*. *Horctem* quoque dicebant eundem & *Forctem*, qui essent frugi, & bonus sive validus, ut Festus testis est, lib. 18. de V. S. qui etiam hanc legem, qua de nunc agimus nobis eodem loco conservavit: *Idcò, inquit, in L. XII. cautum est, ut idem iuris esset Sanatibus quod Fortibus.* Lex talibus verbis concepta fuisse videtur: FORCTI SANATIQUE IDEM IUS ESTO. (Marcilius præponit illa verba: NEXO SOLUTOQUE. Quod non capio. Sententia Xviri in h. l. fuit ista: Quamvis viderentur non immeritò deteriori conditione esse debere Sanates, h. e. illi, qui à P. R. semel defecerunt: eiusque se pro hostibus gesserunt; quam fortes, h. e. cives frugi ac strenui & fideles, qui semper in fide permanserunt: tamen, si ad meliorem mentem conversos pœnitet prioris hostilitatis, in gratiam recepti, pari & eodem jure cum civibus Romanis censentur.

Fuit hæc lex plena humanitatis atque clementiæ: non denegans veniam lapsis, sed resipiscences admittens ad redintegrandam gratiam: Quam quidem etiam tempora ipsa suadebant. Putabant enim Xviri, clementiâ alliciendos ad societatem ac fidem vicinos Pop. R. cuius Imperii fines tunc temporis admodum late patebant, & spe veniæ revocandos ab errore ac defectione, si qui fortè levitate quadam descivissent, potius quàm severitate & asperitate deterrendos. Receptionem quoque hanc in gratiam judicabant non minus honestam ac gloriosam, quàm utilem atque opportunam novæ & nascenti Reip. futuram. Ita honestas cum utilitate conjuncta parens fuit huius legis. Cum ea verò moderatione Xvirorum Balduinus cap. 3. ad XII. tabb. rectè confert factum Atheniensium: à quibus cum defecissent Mitylenenses, primùm quidem illi decreverant præcipiti quodam calore, ut omnibus interpretis civibus urbs funditus deleteretur: ad cujus decreti executionem navem cum mandatis ad exercitum miserant. Sed mox pœnituit ipsos tam severi decreti ac mandati, nec puduit illud revocare; ac decernere: servandam ipsam civitatem punitis paucis auctoribus defectionis. Quod memorabile exemplum politicis viris probè notandum est. Confert quoque cum hac lege nostra (idem Balduinus) dogma vetus Ecclesiæ, de lapsis post pœnitentiam recipiendis, quibus omnem ad veniam & gratiam reditum hæretici Novatiani intercludebant. Adversus quos nobilis est illa S. Chrysostomi vox: *χιλιάνης μετανοήσους εἰσελθεῖ*: Et Cypriani auctoritas in *serm. de lapsis*; quibus etiam de Augustinis exemplum accedat, qui Donatistas à schismate ad sanam mentem & catholicum dogma reversos ac resipiscences, non solum recepit in societatem Ecclesiæ Catholicæ, à qua se per horribile schisma separarant, (quod maximè per Africam turbas dedit, ut ex historia Ecclesiastica, & optato Milevitano & Augustini scriptis ac vita constat,) verùm etiam ad Episcopatus admisit. Confert denique cum hac lege nostra l. 7. non dubito. D. de capt. & postlim. revers. ubi Proculus exponit, quod aut quale fuerit jus fœderatorum populorum, & fœderatarum civitatum.

Quod in lege ad extremum est, IDEM IUS ESTO, hunc habet intellectum
utrique

utriusque hominum generi jus æquum esse, siue sententiam Iudicis æquam oportere; non aliam his, aliam illis. Huic simile est quod apud Athenienses etiam qui donati erant civitate, cum antea fuissent peregrini, dicebantur ἴσοι, id est, pares, & ἴσοι νόμοι, id est, leges pares, nempe civi & peregrino: ut ex Diogene Laërtio in Theophrasto, & Thucydide eiusque interprete lib. i.

annotavit Theod. Marcilius ad leges

XII. Tabb. c. 9.

LEGUM DECENVIRALIU CLASSIS TERTIA,

Eaque Tripartita;

In qua Leges ad Jus PRIVATUM pertinentes colliguntur & explicantur.

PROOEMIUM OECONOMICUM ET EVIDENTIALE.

Tertia hæc & postrema classis XII. tabb. ad Ius privatum pertinentes complectens, ut numero & prolixitate, sic etiam utilitate vincit priores. Nam ex legibus, ad iura ac ritus sacrorum, item ad Magistratus, aliaque publica pertinentibus, (de quibus duæ præcedentes classes agebant,) paucissimæ in usu remanserunt, ac ferè illæ ad cognitionem antiquitatis & intelligentiam bonorum auctorum sunt utiles ac necessariae: quamvis quædam etiam propter exemplum & imitationem sunt tenendæ. Sequentes autem leges pleraque omnes etiam in hodierno sunt usu, vel certè Iustinianæ jus, quod in scholis explicans, inde accersitum est ac profluxit bona ex parte: aut si quid mutatum est posterioribus seculis, (ut sunt res humanæ, proindeque & leges, fluxæ & mutabiles, quod docui in *prolegomenis Novellarum*,) hoc suo loco de unoquoque capite indicabitur. Hic tantum summa capita recitabo, de quibus hac classe ultima tractandum erit, ut scire possit auditor quid sibi deinceps sit expectandum.

Agetur autem hic de PERSONARUM TURKE: ut patria potestate: ut Adoptionibus: ut Iure maritali: ut divitiis ac repudiis: ut legitimo partu: ut patronorum & clientium jure: ut de Tutelis, tam testamentariis, quam legitimis, deque suspecti tutoris postulatione, remotione ac pœna.

Agetur

Agetur hîc DE REBUS earumque Iure: de via, de aquæ ductu: de Aquâ pluvia: de glande legenda: de ædificiis: de agris ac sepibus: de finibus regundis: De Testamentis: de successione quâ testamentariis, quâ legitimis: de familia eriscunda seu hereditate inter coheredes dividenda: De contractibus & mancipationibus, quæque his accedunt, ut pactionibus, ut iurejurando, ut sœnore: De delictis privatis: ut furto, nocturno, diurno, manifesto, nec-manifesto, ut arboribus furtim cæsis, ut tingno injuncto, ut injuriis, ut noxæ deditio, ut pauperie quadrupedis. Agetur denique DE JUDICIIS ET ACTIONIBUS, quibus Iuris nostri persecutio continetur: deque rebus judicatis, sine quarum auctoritate Res publica salva consistere non potest. In his rebus omnibus, (quarum duntaxat summa capita, quàm brevissimè perstrinxi) maximam vim utilitatis inesse nemo non agnoscere & fateri cogitur.

Manifestum autem evadit ex hac enumeratione, Tripartitam fore hanc classem, dispositam scilicet secundum methodum Institutionum Iuris nostri: ut primò de legibus agamus illis, quæ ad *Ius personarum* pertinent: Deinde de legibus, quæ ad *Ius Rerum*: Postremò de legibus quæ *Actiones & Iudicia*: cuius partitionis auctorem & ducem CL. Hotomannum libenter & profiteamur & sequimur. Alii enim alium, ac ferè nullum in recensendis hisce legibus tenent ordinem. In ipsis verò XII. tabb. quis ordo fuerit, planè puto nesciri, tametsi eum se investigasse Theod. Marcilius arbitretur in *sua collecta & interpretamento*. Sed ille etiam quæ nescit, scire simulat.

CLASSIS TERTIÆ, PARS PRIMÆ.

Continens leges, quibus de Iure Personarum agitur.

CAPVT I.

DE PATRIA POTESTATE.



Leganter Seneca lib. 3. de benef. c. 11. scribit, Patres liberis quasi domesticos esse magistratus: q. d. ut Magistratus propriè dicti potestatem habent exercentque in cives, quibusdam etiam jus vitæ & necis in eos competit: sic etiam parentes in liberos. De hoc igitur Iure potestatis patriæ nunc explicabimus per hæc capita. I. De vocabulis.

lis. II. de Origine eius sive unde introductum, sitnè juris civilis, an gentium. III. Quibus competat. IV. Quid quantumque complectatur, sive quæ sint huius potestatis partes. V. Quomodo amittatur, seu extinguatur.

Primum igitur, ad *Vocabula* quod attinet, Patria potestas vocatur etiam *patria sive paterna majestas*, ut apud Livium *lib. 4.* & Val. Maximum *lib. 7. cap. 7.* & Quintilianum *de clam. 376. & seq.* Ratio appellationis huius est, quia Majestatis nomen primariò competit divino numini, quia secundariò Imperatori tanquam Dei in terris vices gerenti. Sunt autem & parentes liberis suis Dei loco, unde & parentum fratres ac sorores *Dei*, q. d. divini appellantur à Græcis, ut alibi ex *Simplicij commentario in Epictetum* docui. Deinde filiusfamil. qui est in potestate patris, dicitur etiam esse *in sacris patris*, vel *in sacris constitutus vel positus l. 20. in conjunctione. C. de nupt. l. pen. in pr. C. de curat. furios.* & alibi sæpiùs; quomodo etiam in *ver. Glossario* legimus, *in sacris patris*, καὶ τὴν ἐξουσίαν τῶν ἀπὸς. Item ἐν ἐξουσίᾳ τῆς, *In sacris*. Ratio appellationis huius deducta est à sacris familiaribus & gentilitiis, quorum & uxor à marito socia & particeps suscipitur, ut est in *l. 4. adversus. C. de crim. expel. hered.* Tertiò, Plinius in *Panegyrico ad Trajanum* etiam *ditionem parentum* vocat hoc jus potestatis, de quo loco plura infra dicentur.

II. Quod ad *Originem* patriæ potestatis attinet, res non usque aded clara est, sitnè per legem aliquam scriptam, an verò moribus introducta. Nam Papinianus quidem *tit. 4. libelli ver. quo lex Mosæ cum Iure Romanor. confereur*, disertè meminit, legis regiæ, quæ patri in filium vitæ necisque dederit potestatem. Deinde Dionysius Halicarnassæus *lib. 2. Antiquit. Roman.* scribit, à Romulo hanc legem latam esse, qui inde ab initio urbis conditæ summam patribus in filios potestatem competere voluerit, aded ut etiam pater occidere filium & ter venundare potuerit. Eamque legem Romuli inde postea in XII. Tabb. à Decemviris fuisse relatum: quod & de aliis Legibus Regiis factum esse *supra in prolegomenis* docui. Secundùm hos igitur auctores patriæ potestas est per Leges introducta apud Romanos; primò regiam Romuli, deinde decemviralem. Sed ob stare videtur auctoritas Ulpiani, qui in *l. 8. D. de his qui sui vel alieni juris sunt*, scribit, Ius potestatis moribus esse receptum, Si moribus, ergò jure non scripto. §. *sine scripto. Institut. de l. N. G. & C.* In eamque sententiam inclinare videtur Fr. Balduinus *cap. 37. commentar. in Legibus XII. tabb.* Verùm hæc minimè inter se pugnant. Neque enim negat propterea Ulpianus, Patriæ potestatis originem esse à legibus: etiam si dicat moribus esse receptam. Sunt enim & alia, quæ constat esse ex legibus vel SCtis, vel constitutionibus; & tamen alibi dicuntur esse ex moribus, ut substitutio pupillar. *l. 1. D. de vulg. & pupill.* ut donationis conjugal. prohibitio. *l. 1. D. de donation. inter virum & uxorem.* Idque ided, quia nil leges sine moribus vanæ proficiunt, ut sapientissimus ait Horatius. Et legibus sancita, nisi etiam moribus recipiantur & utantur, censentur tacito consensu populi per desuetudinem abrogata. *l. 32. De quibus in fin. D. de legibus.* Nam rerum usus acerrimus est juris censor atque explorator, ut ait Livius. Notandum & hoc, Mores sive consuetudinem alias esse absque lege, alias cum lege concurrere: Idque duobus modis:

K

vel

vel ita, ut mores præcedant legem; vel ita, ut sequantur eam. Si mores sint leges priores, & postea lege scripta confirmantur & approbentur, tunc dicitur *ex consuetudine Lex proficisci*, ab Impp. Gratiano, Valentiniano, & Theodosio in l. 1. Cod. *Ne fidejuss. vel mandat. dor. dentur.* ubi rara hæc est ac probè notanda distinctio Legum, quòd aliæ proficiantur ex jure, aliæ ex consuetudine. *Ex jure*, intellige ex aliqua juris scripti specie, ut ex enumerantur in *Institut. libr. 1. titul. 2. Ex consuetudine*, hoc est, si mores alicuius civitatis vel regionis aliquod jus sine scripto aliquandiu observarint, quod postea in scripturam redigatur. Atque hæc responsio & distinctio ad multa utilis esse potest.

Verum age videamus, nùm Patria potestas Iuris Civilis, an verò Gentium sit? Sæpè enim hac de re disceptari solet. Prius sanè dicendum videbatur ex superioribus & quidem indistinctè, præsertim cùm id disertè scribat Cajus in l. 3. *Dist. de his qui sui vel alieni juris sunt.* idemque resumpserit etiam Imp. in §. 2. *Institut. de patria potestate.* excludens alios homines ab eius potestatis participatione. Nulli, inquit, *alii sunt homines, qui talem in liberos potestatem habent, qualem nos habemus.* In contrarium non pauca sunt quæ faciunt, ut dicendum videatur patriam potestatem esse Iuris Gentium. Nam I. ait Pomponius in leg. 2. ff. *de iustitia & iure.* ut parentibus & patriæ pareamus, esse Iuris Gentium, hoc enim supplendum est *ex l. precedent. in §. Ius Gentium.* II. facit auctoritas Platonis *libr. 3. & 4. de legibus*, qui etiam de patria potestate leges fert. III. facit Aristotelis testimonium, qui nunc regiam, nunc etiam tyrannicam esse scribit patriam potestatem, ut *libr. 8. Ethicorum Nic. capit. 10.* ubi de Persis, & ad Eudemum (in magnis moralibus) *libro 7. capite 9.* IIII. Græci quoque liberos in potestate habuerunt: ut ex Platone, Dionysio Halicarnasseo, Demosthene, aliisque & Oratoribus & Historicis Græcis constat. V. De veteribus quoque Galliæ populis testatur Iul. Cæsar *libr. 6. belli Gall.* apud eos patriam potestatem fuisse in usu. Constat autem neque Gallos, neque Græcos Ius Civile Romanorum agnovisse. VI. In eadem quoque sententia est Plinius *Panegyric. ad Trajan.* ubi de vicestimario vestigali hereditatum: *Vis* (inquit) *lexque natura semper in ditione parentum esse liberos iussit.* Vbi *vis* lexque natura significat Ius Gentium, quod apud Ciceronem quoque in officiis pro eodem cum iure naturæ habetur. VII. Idem quoque probat Ioannes Bodinus *libr. 1. de Republic. cap. 4.* Videatur & Simplicius *commentar. in Enchirid. Epist. pag. 62. in edit. Venetiana.* Quomodo igitur hæc conciliabimus? Theodor. Marcilius *capit. 24. ad XII. rabb.* facit duplicem potestatem patriam: Vnam *Naturalem*: Alteram *Civilem*. *Naturalem* ait esse patri & matri communem, & aliis quoque gentibus usitatam fuisse. *Civilem*, sive Iuris Quiritium, propriam esse Romanorum. Sed dubito, utrum potestas rectè dicatur pietas & reverentia, quæ æqua parentibus debetur, et si inæqualis eorum potestas sit, teste Vlpiano, l. 4. *Dist. de curat. fur.* & Paulo *libr. 1. sentent. & l. 6. parentes naturales.* *Dist. de in jus vocand.* & Pomponio *dist. lege 2. D. de iustitia & iure.* Adde l. fin. *Codic. qui & adversus quos*

quos in integrum restituit. non poss. Novell. 11. prope fin. l. 1. Dist. de obseq. parentib. & patron. prestandis. Quare mihi simplicissima hæc videtur responsio; ut dicamus: Etiam si apud alias quoque gentes aliqua fuerit potestas parentum in liberos, quod negari non potest, cum tot sint in medio auctoritates testium omni exceptione majorum, quorum aliquos supra recensui: tamen eam potestatem non fuisse talem, qualem Romani cives habuerunt. Idque ipse videtur sensisse Imperat. in dist. §. 2. Instit. de patria potestate. Huc pertinet epistola Plinii 6. qua petit à Trajano sui Medici Postumii Marini propinquo, Chrysippo ejusque liberis dari Ius civitatis, ita ut sint liberi in patris potestate. Quem locum video etiam laudari à Jacobo Ravardo capit. 3. ad leges XII. tabularum. Idem Ravardus de Quæstione nostra ita sentit: Patriam potestatem esse Iuris Civilis & Gentium, & esse quoque Iuris civilis tantum: diverso respectu. Iuris Civilis & Gentium esse ea ratione: quia omnibus gentibus hoc sit innatum, & ab aliis observetur, ut filius in sui patris sit potestate. Esse verò Iuris civilis tantum, quia ex justis nuptiis, quas soli cives Romani contrahant, sic constet, ut plurima patri concessa sint jure civili, quæ eidem non conceduntur Iure Gentium. Atque simili modo etiam de Testamentis sentit, & de stipulatione Testamentum enim quatenus in se habeat supremam voluntatem, esse tam Iuris Gentium, quam Iuris Civilis: quatenus verò sit justa voluntas, id est, certis constans solennibus à Iure civili præscriptis, eatenus esse Iuris Civilis, non Gentium. Stipulationem, quatenus in se contineat conventionem, non tantum esse Iuris Civilis, sed & Gentium. Sed quatenus sit contractus certis constans solennibus esse Iuris Civilis, non Gentium. Hic tamen etiam observandum. I. A potiore sive ab eo, quod in re maximas partes continet, sumi denominationem: teste Cicerone §. de finibus. & à Dd. notatur ad l. 10. queritur. Dist. de stat. hom. II. Observanda est ad hanc rem præclara Ulpiani sententia in l. Ius Civile. in princip. D. de iustitia & jure.

Sed videamus tertio loco, Quibusnam competat Ius potestatis patriæ, vel non. Breviter: Competit iis, qui habent Ius civitatis; & quidem maribus tantum non fœminis. I. Civem appellatione excludimus peregrinos. His enim non competit, ut ex superiore Plinii epistola didicimus. II. Cum dicimus, maribus tantum competere patriam potestatem, hoc volumus, Patrem & Avum paternum, & ceteros ascendentes habere liberos in sua potestate: Contra non habere matrem, non avum maternum, & ceteros per fœminam ascendentes. §. qui igitur. Instit. de patria potestate. §. fœmina. Instit. de Adopt. §. ceteri. Instit. de hered. qual. & differ. leg. quarta, §. secundo, ad testamenta. D. de bonorum possession. contr. tabb. leg. decima tertia, nulla fœmina. D. de suis & legit. Ratio, quia mas est perfectior fœminâ, & majorem habet auctoritatem & prudentiam, consilii que copiam: quæ in hac potestate omnino requiritur: in fœmina verò propter sexus fragilitatem inesse non potest. Nec tamen idcirco minor pietas

ac reverentia matribus à liberis debetur *ll. supra dictis*, quibus nunc addo etiam *l. 4. Cod. de patr. potest.* ubi præses provinciæ jubetur etiam cogere filios ad exhibendam matri debitam reverentiam. Aliud enim est *pietas*, aliud *potestas*. *d. l. 4. D. de cur. sur.* ubi eleganter Vlpianus pietatem parentibus æquam deberi, et si inæqualis est eorum potestas: quæ verba si quis ita velit intelligere, quali aliquam saltem potestatem tribueret Vlpianus etiam matri in liberos, licet non tantam quantam habet pater, is longissimè aberraverit à mente Icti: qui hoc potius vult, aliis locis convenienter, Matri & avo materno nullam prorsus competere in liberos potestatem. Est enim potestas patria ejusmodi res quæ impatiens sit consortis, sive individua, & non nisi in solidum competat. Adeoque illud Homericum, etiam in imperio domestico valet.

Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιγενίη, εἰ κοίτην ἔσται,
εἰς βασιλίδος.

Quod vel ex eo liquet, quod si simul vivant avus, filius & nepos, patria potestas non communicatur inter filium (eundemque patrem) & avum, sed soli avo competit tam in filium, quàm in nepotem, nisi fortè horum alterutrum emancipaverit. Tantum de tertio membro hujus capitis.

Quartò sequitur videre, quæ quantaque vis patriæ potestatis sit. Fuit autem ea olim longè maxima, multasque complexa partes: quas enumerat Dionys. Halicarnasseus *d. lib. 2. Antiq. ut: μαρτυρῶν, εἰργεῖν, δεσμεῖν ὅπῃ κατ' ἀρετὴν ἔργων κατέχων, ἀποκτείνουσαι*: hoc est, locis cedere, ergastulo includere, vinctum habere ad opera rustica, occidere. Addit deinde: Neque hic finem fecit Romanus legislator, sed & vendere filium pater permisit. Et notabile est, quod patria potestas non tantum par & æqualis fuerit potestati herili in servos, sed in quibusdam etiam major. Ut ecce servus semel à Domino suo venditus, deinde libertatem consecutus, erat & manebat sui juris (ἀυτεξέστη) At filiusfam. à patre venditus si liber dimitteretur ab emptore, rursus recidebat in potestatem patris, & post tertiam demum venditionem planè exibat ex potestate, & sui juris fiebat: teste Dionysio dicto loco, ex quo id etiam Rævardus annotavit, *dict. cap. 3.* Addendum est autem superioribus lus exponendi filium sanguinolentum, sive recens natum, & ut Juvenalis ait, adhuc à matre rubentem. Qua de re videatur *tit. C. de inf. expos. & C. Theod. de Expos.* Quod jus etiam Athenis receptum fuit: teste Aristophane in *Ran.*, ejusque scholiaste. Ejusq; juris vestigia etiam sunt apud Comicos Latinos, ut Terentium in *Andria* & *heautontimorumenos*. Et apud Apuleium *X. Metamorph.*

Ad jus occidendi, seu vitæ necisq; patri competens quod attinet, valdè id diu duravit. Nam & Ciceronis & Augusti, & Neronis, & Claudii avo vixit, ut videre est apud Valer. Maximum *lib. 5. cap. 8.* Salustium in *Catil.* Dionem *lib. 37. histor.* Senecam de *Clement. lib. 1. cap. 14. & 15.* Suetonium in *Claudio cap. 16.* Senecam *3. de benef. cap. 11.* Item avo Papiniani, imò etiam ulterius in usu remansit: sublatum (ut vult Theodor. Marcilius *cap. 24.*) demùm à Diocletiano: quoniam is etiam vendendi potestatem ademit patribus. *l. 1. Cod. de patr. qui fil. suum dist.*

distraxis. Imò sunt, qui etiam post Diocletianum remansisse volunt, *arg. l. 2. Cod. Th. de liberali causa.* ex qua sumpta est *l. ultim. Codic. Iustin. de patr. potest.* quarum duarum legum inter se collatio docet, Tribonianum mutasse tempora. Nam Constantinus Magnus in presenti loquitur: *patribus quibus jus vitæ necisque potestas permissa est:* At Tribonianus utitur præterito imperfecto, imò addit insuper particulam [*Olim*] quæ non est in Codice Theodosiano, hoc est, in fonte dict. *l. ultim.* Sic enim ait: *Patribus jus vitæ in liberos necquæ potestas olim erat permissa.* Similem interpolationem Triboniani animadvertere licet apud Paulum in *l. 11. in suis in fin. D. de lib. & post. hered. institut. vel exhered.* Nec obstat (inquit Ictus: nempe ei quod dixi, filium familiæ & suum heredem olim etiam vivo adhuc patri quodammodo dominum fuisse, & proinde continuationem quandam domini hinc esse, quæ faciat ut nulla videatur hereditas fuisse) quod licet eos exheredare. Respondet sibi ipse: quod & occidere licebat. Argumentatur Ictus à majori ad minus: hoc modo: Patri licet quod plus est, nempe occidere filium f. jure potestatis patriæ. Ergo exheredare, quod minus est. Et usus fuerat Paulus tempore præsentis, *occidere licet.* Quia verò hoc non congruebat moribus temporum Iustiniani, idcirco Tribonianus mutavit præsens verbi *licet* in præteritum *licebat.* Locum eum propterea quoque libenter adduxi, quia ex eo discimus, Exheredationem paternam (quæ & nota dicitur à Ictis, quia scilicet ignominia quadam afficit filium exheredatum, & fulmen paternum à Quintiliano) esse unam ex partibus hujus Juris potestatis, quo de agimus.

Quod si quis causas ex me requirat, cur tantam Romani esse voluerint vim potestatis patriæ, respondebo verbis eruditissimi Simplicii, cujus ad hanc rem præclarus est locus in *Comment ad Enchirid. Epictet. pag. 62. h. in exemplum Venero*, qui, Latine si veritas, sensum hunc habet: *Veteres Romanorum leges, tum excellentia naturæ considerata, & laboribus, quos filiorum causa parentes capiunt, tum etiam eo consilio, ut liberos omnino patriæ potestati subicerent, frecta naturali parentum erga filios pietate, & vendendi illos, si vellent potestatem dedere parentibus, & occidendi.* Videantur etiam Ambrosius *lib. de vend. libror.*

Hic tamen illud observandum, quamvis patri jure potestatis suæ dicatur competere facultas filium occidendi, quod quidem, ut modo demonstravi, etiam ad Constantinum usque Imp. duravit (qui primus religione Christiana munivit Imperium, ut alibi de eo Iustinianus loquitur) tamen id non debere sic accipi, quasi indistincta causa & privata auctoritate hoc facere licuerit, Argumento sunt hæc leges: *l. 3. Cod. de patr. potest. & l. 5. D. Hadrianus. D. de l. Pomp. de parricid.* Priore loco Alex. Imp. cujus tutor fuit Vlpianus & consiliarius, permittit quidem patri in filium, qui pietatem ipsi debitam non agnoscit, ut jure potestatis eum castigare possit, sed si in pari contumacia perseverarit filius, ut atrocius aliquid in eum pater statuere velit, sive acriore medio uti cogitet, tum jubetur eum pater offerre præfidi provincie aliive magistratui, qui quidem ad nutum siue arbitrium ipsius patris sententiam dicturus sit. Quod pulcherrimum rescriptum planè congruit cum jure divino. Nam & Deus ipse permisit patribus *Deuteron. 21. ut liberos*

contumaces possent adducere ad Iudices, ac petere ut punirentur. In altera lege, ne eum quidem filium pater occidere privata auctoritate potest impunè, quem cum noverca adulterantem deprehendit: Et scribit Marcianus quendam patrem fuisse ab Imp. Hadriano in insulam deportatum, quòd filium adulterum novercæ occidisset in venatione, non tam jure patris, quàm more latronis ejusdam. Additurque ibidem nobilis sententia: *Patriam potestatem non in atrocitate, sed in pietate consistere debere.* Ex quibus omnibus intelligimus quamvis parentibus & lege Regia & Decemvirali summa vis potestatis concessa sit, tamen magis ad terrorem liberorum eosque in officio rectius continendos id sic constitutum fuisse: quam quod vellent legislatores, effrenam atque effusam quandam licentiam ipsis competere, qua pro sua libidine abuti possent. Hæc de iure necandi.

Ad Ius vendendi quod attinet, id quoque tandem restrictum est per constitutiones principum, ut videre est in l. 1. & 2. C. de patrib. qui fil. suos distr. juncto tit. C. Th. similiter concepto. In summa Diocletianus quidem, cum collega suo Maximiano omnem omnino venditionem liberorum patribus prohibuit, adeò quidem ut nequidem in ignorantem emptorem eorum dominium transferetur. d. l. 1. Eadem lege & alios alienationis modos Imp. sustulit, ut donationem, ut oppignerationem. &c. Sed Constantinus Magnus in l. 2. eod. tit. unicam addit exceptionem, videlicet ut liceret patri propter nimiam paupertatem & egestatem vendere filium vel filiam, victus ex eorum pretio comparandi causa: neque tamen semper & indistinctè quosvis, sed sanguinolentos, ut ait Imperator, sive, ut Juvenalis loquitur, ad huc à matre rubentes, hoc est recens natos. Ejus autem venditionis effectus non hic est, ut emptor irrevocabile dominium in persona sic empta consequatur; quasi servum quempiam comparasset, aut mancipium: quod potest, si ita velit, in perpetua servitute retinere: sed eum aut is, qui vendidit, aut venditur se ipse, aut alius quilibet pro eo interveniens, potest liberare & ad pristinam ingenuitatem reducere, vel pretio oblato, (quanti scilicet venditus est, quod est loco pretii: nam revera pretium hîc nullum est, cum libertas res inæstimabilis sit) vel alio mancipio pro eo dato, sive permutatione facta. dict. l. 2. Cod. de patr. qui. fil. distr. Ratio, quæ movisse videtur Imperatorem ad hanc exceptionem, qua permetteret hoc casu distractionem liberorum, id est venditionem (sic alibi quoque distractionem significat venditio, ut in tit. Codic. de distr. pignor. & l. 8. si voluntate. Cod. de resc. vendit.) est. I. Quia necessitas durum telum & periculum famis, quæ planè est intolerabilis hoc suavit. II. Quia crebræ erant infantium expositiones & abjectiones, de quibus est tit. Cod. de infant. expos. & Nov. 153. ubi Cujacius, & dixi in Expos. Method. Novell. Solebant enim patres abjicere liberos, ut misericordiam, qua ipsi carebant, apud alios invenirent. Tolerabilius itaque visum est Imperatori, permittere venditionem. Oportet enim minima de malis eligere, & minus malum in comparatione majoris videtur quodammodo bonum esse. Porro D. Basilii Magnus in hexameron eloquentissime & egregia hypotyposi atque prosopopæja describit hujusmodi patres, qui necessitate famis adacti liberos

ros suos vendunt: cuius verba etiam usurpavit Simon logotheta *Orat. 6. de Avar.* Et S. Ambrosius quoque in *Hexaem.* ut alia multa ex Basilio mutuatus est, ita hunc quoque locum expressit. Denique Impp. Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in *l. un. C. Th. de patrib. qui fil. distr.* in eo derogarunt d. Constitutioni Constantini Magni ut etiam sine renumeratione pretii (ita legendum non, *remuneratio-nem*) pristinae ingenuitati restituerentur, qui sic per venditionem parentum miserranda fortuna oppressorum in servitium adducti essent. Rationem hanc addunt, quia servitium ingenui etiam minimi temporis spatio satisfecerit. Quæ ratio an idonea sit, dubitare liceat, quia certè ab infante recens nato nullum potest præstari ministerium vel servitium. Deinde annon injuria hoc modo afficitur emptor, præsertim qui iusta ignorantia ductus talem emit? Sed ex ea Constitutione nihil in Cod. Iustiniani relatum est. Itaque eam missam faciamus.

Illud quoque ad effectum venditionis paternæ filiifam. pertinet, quod per eam non poterat filiofamiliās vendito eripi status ingenuitatis: hoc est, filius licet venditus & per venditionem redactus in servitutem emptoris, tamen non amittebat ingenuitatem, sed ab emptore manumissus postea erat ingenuus, non libertinus. Quia in re melior est conditio filiifam. quam servi. Nam servus per manumissionem fit libertinus: Filius manumissus redit ad ingenuitatem, quæ interim dum in servitute fuit, quasi in suspenso erat. Ita Jacob. Rævardus *cap. 3.* interpretatur *l. ultim. Cod. de patr. potestat.* Eumque, tacito licet nomine, sequitur Theod. Marcilius *cap. 25.* Qui tamen aliorum ante se interpretum *auxilia ficulnea* satis superbè aliàs appellat, & extenuat ac contemnit. Vterque *libertatem* à Constantino usurpari existimat pro *ingenuitate*, ut & alibi *leg. 21. Dist. de statu hom. leg. 40. D. de liber. caus. & apud Paulum 5. sentent. tit. 1.* Cum cæteroquin *libertas* latius pateat quàm *ingenuitas*. Nam libertinæ conditionis homo, etsi libertate fruitur, tamen ingenuitate caret: cum ingenuus sit is, qui statim ut natus est liber est, *inst. tit. Institut. de ingen.* In quo jure filiifamiliās, duo sunt, quæ ut satis nova & mira notare liceat: Vnum, quod qui poterat vitam eripere, non poterat tamen ingenuitatem adimere; atque ita cui concedebatur quod plus est, denegabatur id quod minus est: contra Regulam Iuris *supra dicta l. 21. Non debet D. de Reg. Jur.* Alterum quod ei qui in servitutem non dubiam redactus est (ut est apud Quintilianum *lib. 5. c. 10. & lib. 7. c. 3.*) dicatur, tamen non esse adempta libertas, id est, ingenuitas. Sed hoc fit propter spem manumissionis. Nec minus mirum est & tertium, de quo suprà quoque monui ex Dionysio Halicarnassæo: majorem scilicet fuisse patris potestatem in filium quam domini in servum. Hoc legislator patri licere voluit (inquit historicus) ut non semel, sed iterum ac tertio pecuniam ex venditione filii conficere posset: majorem ea re patri in filium potestatem largiens, quàm domino in servum. Nam servus venditus si qua ratione libertatem reperit, liberum in posterum est: At filius à patre venditus, si fortè libertatem adeptus esset, recidebat in potestatem patris. Imò etiam iterum si venditus ac liber factus esset, servus iterum suo fiebat patri ut antè, donec tertium venditus, planè à patre liber fieret. Videatur etiam Ulpianus *lib. 1. Regul. tit. 10.* ubi ipsa verba

l. XII.

leg. XII. tabb. refert: SI PATER FILIUM TER VENUM DUUIT (vulgo *venundavit*, pro quo alii *venundavit*) FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Deinde reliquæ partis sententiam refert: *Ceteri autem liberi*, (præter filium) *tam masculi quam femina una mancipatione manumissioneque sui juris sunt*. Theodor. Marcilius eius partis hæc verba fuisse putat. cap. 25. LIBEROS CÆTEROS SI VENUM DUUIT, SUI IURIS SUNTO. Quæ notabilis erat differentia inter filium & ceteros liberos. Ratio differentiæ videtur, quia filius patri conjunctior quàm ceteri, Atque hæc de vi patriæ potestatis ejusque partibus hætenus: ubi non omittendum, quòd patria potestas in illis causis, quæ sunt juris publici, cesset & quasi conniveat. V. G. si filiusfamilias sit magistratus, ut præclara hæc de re extat disputatio apud Gellium lib. 2. Sic in Castrensi peculio filii-familiarum funguntur vice patrum familiarum, id est pro eo habentur ac si sui juris essent. l. 1. §. ult. & l. 2. D. de SC. Maced.

Restat ultimo loco ut videamus quibus modis hoc jus extinguatur vel amittatur, & filiusfamil. patria potestate liberetur. Fit hoc. I. Morte illius qui in potestate habebat, cum distinctione tamen, quam tradit Imp. initio tituli. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.* ex Vlpiano repetitam §. 1. dict. tit. 10. in fragment.

II. Deportatione alterutrius, h. e. vel habentis vel habiti in potestate. §. cum autem is. *Instit. dict. tit. & Vlpian. §. si patri. d. tit. X.* Vbi vocat interdictionem (si etiam per deportationem) fiat quis peregrinus, hoc est, ut Iustinianus interpretatur, quia eo modo tollatur ex numero civium Romanorum: Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere possit. Diversa causa est Relegationis, quæ cum redimat jus civitatis, non adimit quoque jus patriæ potestatis. Itaque relegati in insulam, in potestate sua liberos retinent, teste Marciano l. 4. D. de interd. & releg. & Imp. in §. relegati. *Instit. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Videatur & Vlpianus in l. 14. *relegatus* §. 1. magna differentia. D. eod. tit. ubi differentia traditur, inter deportationem & relegationem: quomodo & Ovidius inter Exulem & relegatum discernit:

(Quippe relegatus, non exul, dicor ab illo)

III. Solvitur potestas patria, captivitate; vel habentis vel habiti in potestate: salvo tamen jure postliminii. §. si. ab hostibus *Instit. dict. tit. Vlpian. §. si pater d. tit. 10.*

IV. Per dignitates quasdam: ut patriciatum, Episcopatum, & olim inaugurationem Flaminis Dialis, & capturam Virginum Vestalium: ut videre est apud Vlpianum d. tit. 10. & ultim. & Iustinianum in §. filiusfam. *Instit. d. t. Item Nov. 81. cap. 1. & cap. 3. Nov. 123. De sanctissimis & Clericis.* ubi & aliæ quædam dignitates enumerantur, quæ similiter illis decoratum eximunt patriæ potestati: ut ita d. §. *Instit. filiusf.* quadantenus sit derogatum.

V. Per emancipationem solvitur patria potestas, hoc est trina mancipatione filii.

filii fam. & trina manu missione. Emptor autem pater fiduciarius dicebantur. *Ulpian. in princ. d. tit. 10. Cajus lib. 1. Instituit. §. item per emancip. & Iustin. §. praterea Instituit. Quib. mod. jus. patr. solv.* Superius de vera venditione filii fam. diximus, quæ fiebat veri pretii accipiendi causa. Hæc autem mancipatio erat tantum imaginaria venditio, unde & Gajo *quædam similitudo venditionis* dicitur *allegato in loco*: & in ea non verum pretium interveniebat, sicut id omnino in omni vera venditione requiritur: sed tantum unus & alter numus, quasi in similitudinem pretii, ut Cajus loquitur. Unde & Iustinianus *pristinam fictionem* appellat *in d. §. praterea*. Non enim fiebat eo fine, ut pater verè venditi filii pretium acciperet, sed emancipandi filii causa. Ex quo manifestum evadit, priorem illam venditionem veram pertinuisse ad utilitatem patris; quia is lucrabatur pretium, & tamen insuper retinebat spem aliquando recuperandi filium in potestatem suam: hanc verò fictam & imaginariam, respexisse potius ad utilitatem filii ipsius, quippe qui per emancipationem sui juris fieret, sibiq; deinceps omnia acquirere, quæ prius acquisiverat patri. Nam & Acquisitionis jus, (quod superiori membro quarto addi velim) non minimam partem patriæ potestatis continet: Sed de hoc agitur *tit. Inst. Per quas personas cuiq; acquir.* Discimus autem ex eodem Gajo *tit. 6. lib. 1. Instituit*. In illo prisco ritu emancipationis præter quinque testes solitum fuisse intervenire & Libripendem & Antestatum: Tandemq; pro his duobus adhiberi cœpisse alios duos, ut ita septem essent testes: Unde etiam fluxit numerus VII. testium in testamento: de quo explicatur *in §. 1. Inst. de test. ordin.* Sed illam emancipationem veterem immutavit Imp. in l. pen. *Ult. C. de emanc. lib.* fictione pristina explosa, ut ait *in §. praterea. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.*

Omittimus hic servitutem pœnæ: quæ etiam olim erat modus tollendi patriam potestatem: si videlicet vel habens, vel habitus in potestate, servus pœnæ effectus esset: puta quia vel in metallum damnatus, vel bestiis subjectus esset. *§. pœnæ servus. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Nam hunc modum sustulit Iustin. *in Nov. 22. c. 8.*

Illæ quæstio utilior est, & moribus nostris magnum habet effectum, *an Matrimonio patria potestas solvatur?* h. e. si filius fam. uxorem duxerit, an per id sui juris efficiatur? Iure civili Iustiniano certum est, etiam filium familiæ maritum factum, manere sub patria potestate. Sed moribus ferè aliud est receptum, non solum in Germania, de quo testatur Schneidevvin *ad §. ult. sed etsi pater. nu. 8. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* post Zasium *ad l. utrum turpe. n. 4. D. de V. O. & Ioan. Sichardum ad d. l. ult. n. 9. C. de emanc.* sed etiam in Galliâ, de quo cum alii, tum Ioan. Imbertus *in Enchir. Iur. Gall. lit. C. in verbis, Gallorum filii. p. 193. & Boerius Decis. 197.* Videatur & P. Gregorius Tholosanus *synag. Iur. Univers. lib. XI. c. 10. n. 10.* Neq; solum, si pater permittat filio familiæ ducere uxorem, solvitur jus potestatis, verum etiam si patiat eum seorsim habitare, propriamq; instituere familiam, si re proprios lares & proprium focum. Hic enim tacita intervenisse videtur emancipatio. Vide eundem P. Gregorium *lib. XI. cap. 10. n. 11.*

Legum Numæ Pompilii refert Dionysius *lib. 2.* si pater permiserit filio uxorem ducere, futuram participem bonorum & sacrorum juxta leges, patri posthac nullum jus esse vendendi filium, Allegat etiam P. Gregorius *d. c. 10. n. 10.*

Postremò notandum: fuisse apud Græcos etiam modum tollendi patriam potestatem videlicet Abdicatorem, quæ ipsis dicebatur *ἀποδοκίμωσις*. Sed hanc Romanæ leges non receperunt, ut testantur Impp. in l. 6. C. de patr. potest. & extat Luciani quoddam scriptum, sub titulo *Abdicatus*.

CAPVT II.

DE IURE PATRONORVM ET
clientium.

Ationem ordinis, cur post Ius patriæ potestatis in liberos, explicandum putem de Iure patronatus; hanc reddere possum, Quia & in legibus nostris passim conjungi solent Parentes & patroni: ut videre est in l. 4. §. 1. De in jus voc. & multis aliis sub eod. tit. §. ult. Inst. de pæn. tem. litig. & tot. tit. D. de obsequiis parentibus & patronis præstandis: ut nunc alia loca plurima prætermittam. Taceo ipsam nominis cognationem, quæ est inter patrem & patronum.

Sed admonendi sumus Aliud genus ac jus patronorum esse, de quo hic dicturi sumus ex leg. XII. Tabb. aliud ac diversum illud de quo est in tit. D. de iur. patron: Nam in l. XII. tabb. Patronus dicitur in relatione ad clientem: sed in tit. De iure patr. Iustiniani, aliisq; locis, patronus dicitur ratione liberti. Et prioris generis patronus fit per applicationem: de qua mox. Posterioris generis patronus constituitur quis per manumissionem, vel quia manumissoris est filius &c. Et rursus ab utroq; longissimè distat Ius patronatus Ecclesiastici: competens scilicet ei, qui fundavit & dotavit aliquam Ecclesiam, ejusvè heredibus, de quo est in Can. & quod attingi in 1. parte expof. method. Novell. Videatur etiam Nov. 57. ibiq; Cuiacius; item Nov. 123. c. 18.

Omissis autem in præsentia cæteris notionibus patronorum & Iuris patronatus, videamus tantum de ea, quæ est in Lege Decemvirali: cujus hæc verba referuntur: PATRONUS SI CLIENTI CLIENSVE PATRONO, FRAUDEM FAXIT, SACER ESTO. Videatur Servius in 6. Æn. ad illa Virgilii Aut fraus inrexa clienti. Baldus in cap. 5. Marcellus in cap. 70. Ravardus l. 4. Item Hotomannus li. 6. Antiq. Rom. p. 47.

Videamus primò de Origine hujus juris clientelæ. II. De ejus vi ac summa, siue qualis fuerit obligatio inter Patronum & clientem. III. Quæ pœna fuerit ejus, qui hanc necessitudinem violasset. IV. Quandiu duraverit.

Ad originem quod attinet, non primum capit hoc jus tempore Decemvirorum, sed multò est antiquius. Nam ut ex Dionysio Halicarnasico lib. 2. Antiq. & ex Plutarcho in Romulo discimus, institutum hoc Romulo fuit, & quidem longè phlcerrimum & humanitatis plenissimum; ut homines plebei ac tenuiores ad aliquem se patricium applicarent, quem patronum sibi deligerent & co-

& cooptarent, siue cuius in clientelam sese conferrent, quò tutiores essent ejus patrocinio adversus vim & injuriam potentiorum, quibus ferè obnoxii esse tenuiores, consueverant. Sicut autem (quod sæpe moneo) aliæ leges Regiæ in XII. Tabb. a Decemviris assumptæ sunt, ita de hac quoq; factum esse apparet.

Secundo, *quæ quantaq; vis fuerit hujus juris patronatus & clientelæ*, siro quæ obligationis hujus capita; ex eodem Dionysio & Plutarcho, juncto Gellio *lib. 5. c. 13. & lib. 20. c. 1.* videre licet. Summa hæc est, fuisse inter Patronum & clientem obligationem mutuam, de qua primo separatim dicendum, deinde conjunctim de utrisq;. Et quidem Patronus clienti suo hæc debuit præstare. Auctoritatem & potentiam & defensionem in judiciis, interpretationem, & in omnibus rebus consilium Vice versa cliens patrono debebat tum honorem & observantiam, ac reverentiam: tum etiam impendia quædam pecuniaria. Nam si forte patronus numis indigeret, vel ad filias elocandas, vel ad liberos ex captivitate redimendos, vel ad res alienum dissolvendum, vel ad mulctam solvendam, cliens patrono pecunias pro facultatibus suis cōferre cōgebatur. Hæc de singulorū obligatione. Iam uterq; utriq; hoc debebat; ut neq; accusare posset alter alterum, neq; testimonium adversus eum dicere, neq; inimicitias cum eo suscipere atq; exercere. In summa: Inter Patronum & clientem major etiam quam inter ipsos cognatos erat necessitudo & charitas: quod vel ex eo liquet, quia patrono pro cliente licebat etiã adversus cognatum dicere testimonium; pro cognato verò adversus clientem non licebat. Quod ex Catonis sententia probat Gellius *d. c. 13. lib. 5.*

Tertio, Quod ad *pœnam* attinet *ejus, qui hanc tantam necessitudinem violasset*, alterive fraudem innexuisset, (ut cum Virgilio loquat.) siue fraudem fraudus fuisset, ut veteres dicebant, ea ex Romuli quidem lege, Dionysio Halicarnassæo teste, erat, ut proditoris esset reus, siue proditoris loco haberetur, eidemque obnoxius pœnæ esset: quam capitalem fuisse proculdubio est: ut discimus ex *l. 7. proditores. D. de re milit.* Neq; ex L. XII. tabb. fuit levior pœna. Atrociam enim sunt verba, quibus Decemviri utuntur: *SACER ESTO*. Nam *homo sacer* idem est, quod est execrabilis, dirisq; devotus, & quem quilibet impune possit occidere, tanquam victimam publici odii, vel orco desponsam victimam. Quippe mos erat Romanis, si quos impune occidi vellent, eorum corpora devoverent Deo alicui, maximeq; diis inferis, v. g. Plutoni, & Proserpinæ: ut est apud eundem Dionysium. Videatur etiam Festus *de homine sacro*. Horatius quoq; *serm. libr. 2.* conjungit Intestabilem & sacrum, cum ait: *Intestabilis & sacer esto*.

Quartò, Durasse hoc jus clientelare diutissime apud Rom. non est dubium. Quin etiam latius productum colligimus ex historiis & Cicerone: cum non tantum singuli homines se in clientelam potentioris alicujus conferrent: verum etiam totæ provincie vel civitates ad aliquam familiam se applicarent, cujus patrocinio se tutarentur. Præterea ad imitationem veterum illorū clientium alii quoque extiterunt *suscepti*; quibus relativè oppositi sunt *Advocati*, qui & *Rogati* dicebantur, Græcis *πρωήγοι*. De talib. susceptis vide Theod. Marcil. *c. 70.* ex Ambros. August. & Jul. Severiano *Syn. c. 9. & ult.* Erat etiam tertium genus susceptorum, qui scilicet in fraudem tributi publici confugiebant ad potentiores aliquos, à qui-

bus suscipiebantur. Sed hoc prohibetur, l. 1. & 2. C. ut nemo ad suum patr. lib. XI. & tit. De patroc. vic. C. Theodos. Nov. 17. c. 13. & Nov. Tiberii de Divin. domib. cap. 4. Deniq; aliud & quartum genus clientium susceptorum facit Cujacius ad l. 132. §. 1. D. de V. O. & ad d. l. 1. C. ut nemo ad suum patroc. lib. 11. quem tamen refellit Marcilius d. c. 70. (Fefellit, inquit, cortina illa) & susceptionem alieni filii, de qua d. l. 132. accipi vult de naturali quadam adoptione filii.

Postremò & hoc notari velim, esse doctissimos Viros, Iuris quâ civilis, quâ feudalis interpretes, ut Zasius, Budæus, Hanneronius, qui jura Feudorum & necessitudinem, quæ est inter seniore & vassallum, putarint esse introducta ad similitudinem prisce illius Iuris clientelaris, de quo huc usq; egimus: Vnde & vassallos *clientes* & Feuda *clientelas*, & actiones feudatarias *clientelares* subinde appellant. Sed de hac re dixi in *Partit. Iur. Feud.*

CAPVT III.

DE ADOPTIONE,



Notum est ex Institutionibus, patriam potestatem duos veluti fontes habere. Primum, procreationem ex Iustis Nuptiis; & secundum, Adoptionem. De Adoptionibus autem in XII. Tabb. aliquid sancitum fuisse, certis quidem testimoniis probari non potest, unde & alii plerique XII. Tabb. interpretes hoc caput omittunt. Hotomannus tamen conjectura ductus, putat, rem tantam, in qua tot civium Rom. caput ac libertas agebatur, non fuisse à Decemviris silentio præteritam, & à solis Iurisconsultis formularum architectis institutam. Ideoque sic concipit Legis summam: *ut qui alterius filium sibi ab ipsius patre mancipatum in filiis locum adoptaret, is vita necisq; in eum potestatem haberet; essetq; hic ille filius. uti si ex ipso matrem, sum ipsius natus esset.* Arrogationem tamen negat à XII. Tabb. auctoribus institutam fuisse, ut quæ populi rogatione & auctoritate indigeret.

De Adoptione autem duo summa capita sunt observanda. 1. Qua forma fiat. 2. Quem habeat effectum, sive quæ vis ejus.

Forma proculdubio à Iurisconsultis est excogitata. Et videatur Gellius lib. 5. c. 19. Vis & effectus consistit potissimum. 1. in sacris. 2. in nomine 3. in jure suitatis sive sui heredis. Cum autem hæc partim ex institutionibus nota sint, partim ab

Hotomanno, tum in *Commentario Instit.* tum ex lib. 3. *Antiq.*

Rom. p. 413. peti possint, hoc caput breviter absolvens, ad alia properabo

CAP

CAPVT IV

DE MATRIMONIIS ET IVRE

mariti atque uxoris.

Multa in XII. Tabb. fuerunt de Iure connubiorum, & potestate mariti in uxorem: sicut etiam de divortiis. Quo deinceps breviter recensebo. Ac primum quidem de iis, inter quos connubia non fuerint permilla. Sanxerunt itaque X viri, ut ne inter Patricios & plebeios connubium esset.

De verbis prius dicam; deinde de re ipsa. *Connubium* est uxoris jure ducendæ facultas, ut definit Vlpianus *lib. reg. tit. 5.* Dictum à nubendo, id est, velando, unde & *Nuptiæ*. Ab eo longè differt *contubernium*, quod usurpatur tantum de servili conjunctione; quam leges conjugii, & *connubii* & *matri- monii* honorificis vocabulis designatæ sunt, ut esset tanto conspectius discrimen liberorum hominum & servilis conditionis. Hinc Paulus *lib. 2. sent. tit. 19.* *Inter servos, inquit, & liberos matrimonium contrahi non potest; contubernium potest.* Similiter Constantinus Imp. in l. 3. C. de *inest. & inut. nupt.* *Cum ancillis non potest esse connubium. Nam ex huiusmodi contubernio servi nascuntur.* Sic contubernium de conjunctione servorum usurpatur à Paulo semel atque iterum in l. 14. *adoptivus. §. 3. idem. D. de rit. nupt.* Similiter Vlpiano Servius definit connubium, quod sit ius legitimi matrimonii: quam definitionem refert & P. Pithæus in *Not. ad collat. Leg. Mas. cum l. C. Rom. tit. 4.* Superior autem definitio extat apud Vlp. *fragm. tit. 5.* ubi etiam addit, connubium habere cives Romanos cum civibus Romanis, non etiam cum peregrinis, nisi concessum sit, nempe privilegio quodam. Sic & Seneca *lib. 4. de Benef. promisi tibi filiam in matrimonium. Postea peregrinus apparuisti. Non est mihi cum extraneo connubium.* Alibi etiam *consortium* dicitur, ut in l. 22. *si donatum.* extra de *Nupt.* ibi, *Inter pares honestate personas nulla lege impedi- ente consortium.* Imo etiam in ipsa Nuptiarum definitione. l. 1. D. de *rit. Nupt.* Plura videantur apud Brissonium de *rit. Nupt.* & Hotomanuum de *cast. & incest. nupt.* Item apud Borcholtum de *gradibus, parte 2.*

Porro Pop. Rom. universum in plebem & patricios, qui & patres diceban- tur, distinctum fuisse, ex Livio, Cicerone & Instit. *lib. 1. tit. 2.* item ex l. 2. D. de O. I. notius est, quam ut pluribus hic dici debeat, & tractatur in l. 238. *plebs* D. de *verb. significatione.* quæ lex huc pertinet. Est enim desumpta ex Caij *lib. 6. ad leg. XII. tabularum.*

Omissa igitur vocabulorum distinctione, De re potius ipsa huius legis videa- mus. Noluerunt igitur Decemviri matrimonia inter Patricios & plebeios con- trahi. Ratio ipsorum fuisse videtur, Quia *pares cum paribus facili- mē congregantur,* ut est in Proverbio. Contrá,

L 3

Non

*Non benè inequales veniunt ad aratra iuveni:
Si qua voles apte nubere, nube pari.*

Vt est apud Ovidium. Et in eandem sententiam extat elegantissimum Callimachi Epigramma continens historiam eiusmodi Pittacus Mityleneus, qui fuit unus è VII. Sapientibus Græciæ, rogatus, aliquando consilium ab amico, qualem duceret uxorem, ostendit ei pueros ludentes & trochum agitanter verberare: quem admodum, inquit, istorum quilibet trochum sibi sumit convenientem, & cui agitando vires suas non impares sentit: sic tu quoque tibi parum delige: *τὸν καὶ σὺ πᾶσι*, ut habent verba Græca. Deinde in Repub. benè constituta distinctos esse convenit ordines, ne omnes omnia sibi sumant, seque decere putent, ne illud eveniat, quod inter Nomadas & Cyclopas fieri solitum cognovimus, ubi nemo nulla nemini in re obtemperat. *ὅπως ἀλλήλους ἐδίδουσαν ἐδίδωκεν*, ut est apud Euripidem in *Cyclope*. Quæ cum ita sint, videntur mihi Decemviri non iniuria, nec ineptè, hanc distinctionem ordinum Romæ hac quoque ratione conservare voluisse, interdicendo matrimonia inter patricios & plebeios. Nam & in iure Iustiniano consortium inter pares honestate personas requiritur. *dist. l. 22. C. de Nupt.* Pares autem honestate & dignitate fuisse plebeios cum patriciis nemo dixerit. Taceo quod ob disparitatem conditionis etiam prohibita fuerunt iure civili nuptiæ inter senatorem & libertam. Nam lex Papia inter senatores & libertas stare connubia non patitur, in quo Iustinianus in *l. penult. si liber. C. de Nupt.* Tametsi indulgentia principis, (id est, ut vulgo loquimur, ex dispensatione) permitti aliquando solebat senatori libertinam justam uxorem habere: quo casu iusta ei uxor esse poterat: ut discimus ex Ulpiano in *l. 31. si senatori. D. de rit. nupt.* quæ lex sumpta est ex *libr. 6. ad l. Iuliam & Papiam*. Sicut complures ICI ad celeberrimam illam *L. Iul. & Papiam* (quæ & *lex Papia Poppea* dicebatur, quia illa in hanc confusa) Commentarios scripserunt: Eiusque legis plura capita fuerunt diligenter collecta atque exposita à Iusto Lipsio in *commentario Taciti ad libr. 3. Annal.* ubi de moderanda Papia Poppea liberum & pulchrum fecit excursus.

Sed redeo ad legem nostram: cuius etsi ut dicebam ratio fortè sua constabat Decemviris, tamen infelix fuit eventus, sicut non est novum, ut optimè cogitata pessimè cadant. Fuit enim hæc lex in materiam invidiæ & simultatum arrepta à plebe, quæ se putabat per eam contumelia affici, dum connubio patriciorum indigna haberetur. Ideoque tandem per legem Canuleiam, quæ plebiscitum fuit, abrogata est hæc lex, & permixta plebeijs patriciorum matrimonia. Auctor eius plebisciti fuit C. Canuleius Trib. pl. qui exclamat apud Livium *libr. 4.* pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, Decemviros eam legem tulisse, Ne connubium patribus cum plebe esset. Videatur etiam Dionysius Halicarnassensis *extremo lib. X. Antiq. Rom.*

Observetur etiam hic de hac lege iudicium Theod. Marculii *cap. 85. ad XII. tabb. pag. 247. item in proæmio p. 12.* fuisse eam technis Appii Claudii Decemviri aspersam cæteris legibus instar lolii cuiusdam, sicut & alias, quæ semina essent dis-

sidio-

fidiorum inter patres ac plebem. Similiter plebeijos excludabant etiam ab auspiciis, & jure fecialium, quæ tantum in patrum potestate esse volebant.

CAP. V.

Alia Lex ad matrimonia pertinens; & ibi de triplici differentia uxorum apud Romanos.

Gellius *libr. 3. cap. 2.* ubi explicat de anno civili ex Q. Mutio Scævola indicat, fuisse in XII. tabb. legis unam etiam de usucapione & usurpatione uxorum. Similiter & Macrobius *libr. 1. Saturn. cap. 3.* Quibus ex locis Hotomannus hanc legem summam colligit: ut quæ mulier, cum sui juris esset, annum unum apud virum matrimonii causa fuisset, ea mulier, in remedium usurpatum esset, pro usucapta haberetur.

Ut autem hæc ed melius intelligantur, sciendum apud Romanos veteres tria fuisse matrimoniorum genera, sive triplicem fuisse matrimonii contrahendi morem, Farte, usu, & coëmptione. Primus horum modorum dicebatur *confarratio*, item *sacrum*: & proprius erat Flaminum Dialium quibus jungebantur uxores per fruges & molam saltam, quæ sacris interveniebant. Et ex talibus parentibus nati dicebantur *patrini* & *matrini*. II. Usu, si mulier uno anno sine usurpatione, id est, interruptione trinoctii, cum uno viro fuisset, quamvis sine legibus. III. Coëmptione, sive in manum conventionione, quando per certas formulas stipulationum mutuarum, item abhibitis aqua & igni uxor viro coniungebatur, & veniebat ei in locum filie familias, maritus autem ipsi in locum patris, unde & jura mutue successionis consequerentur. Videatur præter Brilsonianum de *rit. nupt.* etiam Lipsius *com. in 4. Annal. Taciti*, ubi plura Servii loca hanc ad rem asfert, nec non Arnobius *lib. 4. adversus Gentes*. Sed est operæ pretium etiam Boetii super his verba cognoscere ex *comment. Top. Cic.* Cum enim dixisset Cicero, *Genus est enim uxor. Eius due forma: una matrumfamilias: (hæ sunt, quæ in matrum convenerunt.) altera earum, quæ tantummodo uxores habentur: Boetius ea explicans, Uxoris, inquit, species sunt duæ: una matrumfamilias, altera usu. Sed communi generis nomine uxores vocantur. Fie vero id scire, ut species iisdem nominibus mutuantur, quibus & genera, materfamilias non poterat, nisi convenisset in matrum. Hæc autem certa erat species nuptiarum. Tribus enim modis uxor habebatur: usu, farte, coëmptione. Sed confarratio sola Pontificibus conveniebat. Quæ autem in matrum per coëmptionem convenerant, hæc matresfamilias vocabantur. Quæ vero usu vel farte manebant. Coëmptio verò certis solennitatibus peragebatur, & sese in communicando invicem interrogabant. Vir ita: an sibi mulier matrumfamilias esse vellet: illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat,*

an vir

an vir sibi paterfamilias esse vellet, ille respondebat, velle. Itaque mulier, viri conveniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem? & erat mulier materfamilias viro loco filia. Quam solennitatem in suis institutis Ulpianus exponit. Hæc Boëthius. Videatur etiam Ioan. Rosinus lib. 5. *Antiq. Rom.* c. 37. Et hoc de genere uxorum, quæ usu haberi dicebantur, lex XII. tabb. fuit. Meminit earum idem Cicero etiam in *orat. pro Flacco*, ubi ait, In manum viri uxores convenire sive matresfam. fieri, aut usu aut coemptione. Tertiam speciem confarreationem ibi omittit, quia erat, (ut supra dictum) propria Flaminum. Putant viri docti, etiam Plautum in *Amphitr. arg.* 1. & *A.* 3. sc. 3. cum uxorem *usurariam* nominat, respexisse ad hoc genus: quod mihi non videtur: sed potius eam interpretor fœminam, quæ usuram corporis sui præbet, nec propria alicuius est: quomodo fœminam propriam & usurariam eleganter opponit inter se Iul. Solinus. Videatur Turnebus lib. 3. *Advers.* c. 12.

Vt autem aliàs *usurpatio* significat interruptionem usucapionis. l. 2. *D. de usurp. & usucap.* ita etiam in hac lege XII. tabb. uxor dicebatur *usurpata*, si per tres noctes, (quod spatium temporis *trinoctium* vocabant) à viro suo abfuisset, vel ad parentes reversa, vel ad Tutores suos, & ab his apprehensa fuisset. Atque hic erat modus solvendi illius generis matrimonii: Confarreatio autem dirimebatur per *diffarreationem*: de qua videatur Festus: Coemptio per *remancipationem* dissolvebatur: ut eleganter docet Iac. Rævardus c. 19. *ad XII. tabb.* Vnum quodque enim eo modo dissolvi debet secundum naturam, quo & ligatum. l. 35. *D. de R. I.*

Porrò multa hic Theod. Marcilius cap. 20. de differentia concubinæ à iusta uxore affert: docetque, concubinam Græcis *ἡμίγαμον* appellatam fuisse, quasi *semiuxorem* seu *seminuptam*. Imitatur enim concubina uxorem, ideoque in veteribus Inscriptionibus *viceconjux* dicitur: ut notavit doctissimus Cujacius *ad Novell.* 18. p. 138 Idemque *ad Nov.* 22. ita discernit hæc duo vocabula, quod uxor sicut & materfamilias & domina, sint nomina dignitatis: Concubina sit quasi nomen voluptatis.

Illud non est contemnendum, quod monet idem Marcilius in l. 1. in princ. *D. de concubin.* illa vera, aut in concubinatum daretur, legenda esse interrogativè. Ideoque frustra ei opponi à nuperis glossulariis, l. 11. *patrono. D. de divort. & repud.* Cætera, quæ de iusta & iniusta uxore affert, ab ipso petere licet.

C A P.

CAPVT VI.

DE COMMVNIONE BONORVM SOCIE-

tateq; inter conjuges, & mutuâ eorum
succeſſione.



Equitur alia Lex ad effectum matrimonii pertinens, quæ est communio & societas bonorum. Ejus summa ac sententia hæc fuisse memoratur: *Ut qua mulier viro in manum veniret, ea illi viro materfamilias esset, rerumq; ipsius omnium ac sacrorum sociâ, suaq; ei heres fieret, item ut hic illi.* Dux sunt huius legis partes: Vna de societate bonorum inter vivos: Altera de succeſſione mutua post mortem.

Ad communionem illam respexit Paulus in l. 1. D. de rit. nupt. & Gordianus Imp. in l. 4. C. de crim. expil. hered. ubi uxor dicitur suscipi sociâ domus, rei humanæ atque diuinæ. Sed jure Iustiniano & moribus, tametsi est societas quædam inter conjuges; tamen & maritus & uxor propria habet bona, ut dotem, parapherna, bona receptitia, &c. de quibus alibi latius agendi locus est. Imò etiam jure nostro traditum est, si quid acquisiverit uxor constante matrimonio, id in dubio videri profectum ex bonis mariti potius quàm aliunde, vitandæ nimirum turpis suspicionis causa.

Ad succeſſionem quod attinet, jus etiam postea mutatum est. Nec enim vir & uxor sibi invicem succedunt, nisi cum nulli extant cognati. *tot. tit. D. & C. unde vir & uxor.*

Hic tractari posset quæstio, An uxor marito debeat operari? de qua alibi. Videantur etiam Tractatus DD. de bonis constante matrimonio acquisitis: Item Tractatus P. Peckij de Testam. conjug.

CAPVT VII.

DE POTESTATE VIRI

in uxorem.



T Patria potestas, de qua supra dictum, maxima fuit. Sic etiam potestas maritalis, de qua etiam aliquid in XII. Tabb. cautum fuisse colligit, Hotomannus ex testimoniis Dionysij Halicarnassei *libr. 2.* & Gellij *libr. 10. capit. 23.* Item Athenæi *libr. 10. cap. 13.* & Plinij *libr. 14. cap. 13.*

Summa legis hæc fuisse videtur: *Si qua mulier semetum bibisset, cumvè*
M alieno

alieno viro probri quid fecisset, ut in eam maritus ipsius, causa cum propinquis mulieris cognita, penam statueret: Ast si eam in adulterio deprehendisset, tum eam occidendi jus haberet. Tria liquet fuisse capita legis: I. De muliere quæ vinum bibisset (hoc enim veteribus fuit *temetum*, unde & *Temulentia* dicta ebrietas, teste Plinio: & *abstemius*, qui temetum, id est, vinum non bibit.) II. De ea, quæ probum fecisset cum alieno viro. III. De ea, quæ in adulterio fuisset deprehensa.

De singulis breviter videamus, ubi hoc præmonuero, fuisse hanc legem primûm à Romulo latam: ut patet ex Dionysio Halicarnasæo *d. loco*. Sed ut aliæ leges Regiæ in 12. tabb. sunt relatæ, ita & hic factum. Ac primò quidem multi testantur auctores, vini usum olim Romanis fæminis ignotum fuisse, non licuisse, inquam, mulieribus vinum bibere: & ut deprehenderetur, an vinum aliqua bibisset, nec ne, ob eam rem institutum fuisse, ut osculum offerrent cognatis fortè occurrentibus. Quò pertinuisse puto etiam dicta Ciceronis in 4. de Repub. ex quo ea refert Nonius Marcellus: *Ita magnam habet vim disciplina verecundie: carent temeto omnes uxores*. Ratio fuit, ne in aliquod dedecus prolaberentur: Quia ut eleganter scribit Valer. Maximus *lib. 1. c. 1. De matrimoniorum ritu, num. 5. Proximus a Libero patre intemperantie gradus ad in concessam Venerem esse consuevit*. Et ut Dionysius Halicarnasæus ait *d. libr. 2. Quia μᾶλλον ἐν τῷ εὐδαιμονίᾳ: ἐν τῷ δὲ σωφροσύνης, hoc est, Ebrietas initium est stupri vel adulterii, (utrumque enim significat ἐν τῷ εὐδαιμονίᾳ.) stuprum verò seu violata pudicitia recordia est principium*. Ex quo æstimari potest, quid hodiè de vinosis fæminis earumque pudicitia sentiendum sit: qualem animum describit venustè Plautus in *Curculione, Act. 1. scæ. 2.* Apud eundem tamen in *Truculento, Act. 4. scæ. 3.* insignis est locus contra eos, qui, si quid deliquerint per ebrietatem, conferre solent culpam in vinum. Cum enim Dinarchus adolescens ita dixisset seni Callicli: *Per tua obsecro genna, ut tu isthuc insipienter factum sapienter feras mihiq; ignoscas, quod animum impos vitio fecerim*. Respondet ei Callicles: *Non places, in mutum culpam confers, quod nequit loqui*. Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet. Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent; qui quidem probi sunt. Verum qui improbus est, aquam si bibit, sive adeò caret temeto, tamen ab ingenio improbus st.

Sequitur altera pars legis: De muliere, quæ cum alieno viro probri quid fecit, ut Cato apud Gellium loquitur. Probum facere hic est adulterium cum aliquo committere: quod quidem natura turpe esse ait Vlpianus *l. 42. probum. D. de i. s.* Intelligere autem hic debemus illud probum, sive adulterium, ubi non est deprehensa mulier in flagranti, ut loquuntur, crimine, sive ἐπαυσις αἵματος, ut illa *Ioan. capit. 8. versicul. 3. & 4. adultera*. Nam de deprehensa erit tertium membrum.

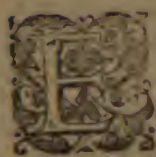
Pœna autem tam secundi quàm primi membri hæc erat, ut mulier, quæ vel bibisset vinum, vel probum admisisset, sisteretur in conventu cognatorum, tanquam in iudicio quodam domestico, cui & maritus aderat, & causâ cognita in eam animadverteretur. Sic legimus, matronam quandam à suis coactam inedia mori,

mori, quod claves cellæ vinariæ resignavisset. *Plinius libro decimo quarto, capite 13.*

Tertium & ultimum legis membrum potestatem dabat marito sine iudicio, sive causâ cognitione, necandi impunè uxorem in adulterio deprehensam. Hoc quoque ex Oratione Catonis didicimus, cuius fragmenta Gellius conservavit. Sed hoc Ius de occidenda adultera indemnata interitum est postea per L. Iuliam: teste Papiniano *l. 22. nec in cas. ult. D. ad L. Iul. de adult.* Hodie igitur non licet marito uxorem quantumvis in adulterio deprehensam impunè occidere: veruntamen levior poena ipsi irrogatur quàm quæ sit ordinaria poena legis Corneliæ de sicariis: idque idèò, quia clementius est utrumque dolorem temperare. Videatur *l. 38. ff. adulterium. §. 8. Imp. Marci. ff. ad L. Iul. de adult. & l. 1. §. ult. ff. ad l. Corn. de sicar.* Item Paulus *tit. 4. in comparatione L. Mosaricæ & L. Civilis Romanorum*, quibus in locis aliquot hæc de re laudantur Rescripta Imp. ut D. Marci, & Commodi, & D. Fij.

CAPVT VIII.

De Divortio, ejusq. ritu & effectu: imprimis de clavium
ademptione.



Th matrimonium hoc annuo & voto contrahi solet, quod individuum ac perpetuum debeat viro consuetudinem continere: Tamen sunt modi aliquot, quibus id dissolvitur. De quibus Paulus *in l. 1. D. de divort. & repud.* & post Theodosium aliasque Impp. *tit. C. de repud.* Iustinianus *in Novell. 22.* ubi diligentissimè Cujacius: & dixi *parte 4. Expos. Method. Novell.*

Inter ceteros autem modos dirimendi matrimonii est etiam *Divortium*: à diversitate mentium, vel in diversas partes itione sic dictum, ut sit diremptio matrimonii. *l. 101. Inter suprum. §. 1. divortium. D. de V. 8.* Sapè tamen promiscuè usurpantur ista vocabula, ut etiam maritus uxorem repudiare, vel ei repudium seu renunciationem mittere passim dicatur. Exempli in Pandectis sunt obvia.

De divortio autem etiam in XII. Tabb. fuisse legem, discimus tum ex Cicerone *Philipp. 2.* (quam Iuvenalis divinam vocat) tum ex Cajo *in l. penult. D. ad L. Iul. de adult.* Ea enim ex *commentario Caji lib. 3. ad ll. XII. tabb.* est desumpta. Quæstio ibi hæc proponitur, An sit adulter, qui ab alio non ex lege, sive non legitimè repudiatam duxerit. Ratio dubitandi: cur inquam adulterium hoc casu videatur esse commissum, illa est, Quia uxor non legitimè repudiata adhuc alteri nupta est, sive manet uxor eiusdem cuius antea fuerat. Nam contra legem factum nullius est momenti, nihil operatur, nullum producit effectum. *leg. 5. C. de legibus.* Iam verò certum est, in aliena nupta committi adulterium. Modestinus *in leg. 101, inter. in princip. D. de verb. signif.* Papinianus *l. 6. inter. §. 1. Lex*

stuprum. & *Modestinus in l. 34. stuprum. D. ad l. Iul. de adult.* Contrarium tamen respondet *Cajus ex sententia Salvij Iuliani*, non esse hanc adulterum. Rationem decidendi addit, *Quia adulterium sine dolo malo non committitur.* Hoc enim generale est in omnibus delictis & criminibus. *l. 7. in l. Cornelia. D. ad legem Cornelianam de sicariis & ibi Dd.* Dolus autem in ignorantem sive erantem non cadit. Et in specie de adulterio eleganter ait *Papinianus: Multum interest, errore matrimonium illicitè contrahatur, an contumacia juris, &c. l. 38. si adulterium §. 1. in fin. D. ad l. Iul. de adult.* Sed hæc tantum valent in eo, qui per errorem duxit ab alio non ritè, non legitimè, repudiatam, cum scilicet putaret omnia legitimè atque ut oportet facta esse, proindeque verum præcessisse divortium, quo prioris matrimonii planè fuerit solutum. Ex quo ipso satis intelligitur, aliud dicendum de eo, qui cum sciret non legitimè repudiatam, tamen eam duxit. Hic enim dolo non caret, proindeque pro adultero habetur. Et hanc limitationem addit *Cajus ad sententiam Iuliani in dict. leg. penultim.* In qua lege præter ea hoc quoque notandum, bis poni legem *καὶ ἐξ ἑξῆς* pro lege XII. tabularum seu Decemvirali: quod alibi quoque fieri, admonui supra inter prolegomena.

Certam igitur formulam Decemviri esse voluerunt, qua fierent divortia, & qua non observata nihil ageretur. Nam jura matrimoniorum sancta castaque esse volebant, nec temerè pro cuiusque impetu vel arbitrio. Etenim quarumlibet obligationum, sicut contrahendarum certi sunt modi, sic etiam dissolvendarum certas formas esse oportet: ut docetur *Institut. Quibus modis toll. obligat. & tot. tit. D. de solut. & liberat. Briffon. libr. de solut.* Colligere autem licet ex *Cicerone dict. Phil. 2.* talia quædam fuisse legis verba: QUI DIVORTIUM FACERE VOLET, RES SUAS SIBI HABETO, CLAVES VXORI ADIMITO, FORAS EAM EXIGITO. Videatur *Marcilius cap. quamquam* etiam latioribus quibusdam verbis usi fuisse videntur Decemviri. Non solum enim vir ab uxore divertebat (cui generi divortii soli videntur superiora verba convenire,) sed etiam uxor à viro divertebat. Quocirca magis probo *Hottomanni* sententiam, qui sententiam Legis hisce verbis utrique conjugum divertenti concurrentibus refert: *Ut si e conjugibus alter alteri nuntium mitteret, eumq. suas res sibi habere juberet, divortium esset.* Quibus tamen addi potest illud caput de clavium ademptione.

Explicemus ergo ad hanc legem ista capita. I. A quo potuerit divortium fieri sive repudium mitti. II. Quo ritu seu quibus solennitatibus adhibitis. III. Quis sit effectus divortii legitimi facti. IV. Quod fuerit primum apud Romanos divortium. Quibus poterat etiam quintum addi, ob quas causas fieri possit divortium. Sed de hoc dixi *ad Nov.* ubi docui causarum numerum, qui olim erat satis laxus, valde angustatum esse per jus novissimum. Itaque tantum de prioribus quatuor breviter videbimus.

Ad primum

Ad primum caput quod attinet, *quis* inquam *divortium facere possit*: sciendum est ante omnia tam uxorem viro, quam virum uxori repudium mittere posse, ut supra quoque indicabam. Alium verò, repudium mittendo nihil agere, imo etiam aliquando crimen contrahere: ut in casu *l. 8. D. Hadr. D. de divort.* ubi scribitur relegatus esse quidam ad triennium, quod alienam uxorem domum suam duxisset, indeq; marito ejus repudium misisset. Deinde notandum non solum conjugem esse oportere, sed etiam sanæ mentis eum, qui repudium mittere velit. Demens vero neque ipse curator ejus repudiare potest. Nam ut in contrahendo matrimonio requiritur, ut consentiant ambo conjuges. *l. 8. ff. de his qui survel al. jur. sunt. l. 2. ff. de ritu. nuptiarum; cum simil.* Sic etiam in distrahendo eodem requiritur consensus repudiantis. *l. 4. ff. de divort. & rep.* ubi tamen additur patrem furiosæ nuncium mittere, id est repudiare. Sic liberta patrono suo nupta ab eo invito discedere sive divertere non potest. *l. 10. & 11. seq. ff. d. r.* Sed additur tamen exceptio in ea, quæ ex fideicommissi causâ manumissa est. *d. l. 10.* Ratio exceptionis est, quia hæc non tantum debet patrono suo, quippe qui etiam cogi potuisset ad manumittendum: sed alius non cogitur manumittere. Tantum de primo capite.

Secundò ad *modum seu formam divortii* hæc pertinent: quod vel ipse quis viva voce nunciare potest: vel per libellum, qui dicitur *libellus repudi* (ut etiam apud Iudæos erat *שטראף אפוסאין*, ut sape in Sacris literis nominatur.) denique etiam per libertum. *l. 9. nullum ff. de divort. & repud.* Denunciatione per ipsum maritum facta sunt etiam testimonia apud Pantum in *Curcul. Scen.* 10. & Apuleium *l. b. 5. Metamorph.* & Martialem *lib. 1. Epig. 105.* De divortio per libertum est etiam apud Iuvenalem *Satyr. 6.* & apud Titinnium veterem Poetam in *Ceminis*, ex quo hæc refert Nonius in verbo: *faceffere. At aliquis vestrum nunciet Geminæ, res suas procuret, faceffe ex adib.* Videatur etiam Quintilianus *declam. 262.* Formula verborum repudii hæc ferè erat recepta: *res tuas tibi habeto: res tuas tibi agito. res tuas procurato*: item *faceffe ex adibus*: quod satis indicant Cicero 2. *Philipp.* Cajus *l. 2. ff. de divort.* Titinnius & Quintilianus *dd. in locis.* Sed præter verba & nunciationem & libellum adhibebant etiã testes septem cives Romanos, puberes; totidem scilicet quod testamento necesse est adhiberi. *l. 9. nullum. ff. de divort.* Et si enim ibi tantum agitur de nunciatione per libertum facta: tamen puto etiam in quovis alio divortio necessarios fuisse testes. Sed & clavium ademptio, ut dixi accedebat à parte mariti, si is divortium faceret: vel remissio ac restitutio clavium à parte mulieris divertentis, & nuncium marito committentis: cuius remissionis meminit quoq; S. Ambrosius *ep. 65. mulier offensa.* inquit, *claves remisit, domum revertit*: quem locum & Cujacius allegat in *expos. Nov. 22.*

Tertiò, de *effectu divortii seu repudi* res est expeditissima, eo scilicet dirimi matrimonium, non minus, quam morte. *l. 1. D. de divort.* Sed hunc effectum ita demum habet, si ex lege factum sit: ut Cajus loquitur in *d. l. pen. D. de adult.* id est servatis servandis, ut dici solet. Nam si non ex lege factum sit divortium, sed illegitimè, prius matrimonium durat. *d. l. pen.* Deinde divortium tunc demum

operatur diremptionem matrimonii, si is, qui libellum divortii dedit, tradendum coniugi, in eadem voluntate perseverarit. Nam si ipsum pœnituerit, & mutarit voluntatem: etiamsi redditus fuerit libellus ab eo, qui ignorabat voluntatem mutatam, durat matrimonium. *Papinianus in leg. 7. si pœnituerit. D. de divort.* ubi additur exceptio, nisi conjunx, qui accepit libellum, pœnitentia cognita, ipse voluerit matrimonium dissolvere. Huc etiam pertinet. *l. 3. D. eod.* ubi negatur esse divortium, quod non fiat animo constituendi perpetuam divisionem, & ita ut ex perseverantia appareat iudicium animi fuisse, non impetum, non calorem quendam iracundiae, vel frivusculum. Coniungantur quoque cum eadem. *l. 3. l. 48. quæquid calore. D. d. R. I.* Postremo cavendum est, ne divortium simulatum sit, neve alicujus fraudandi causa fiat: ut est exemplum in *l. 5. si filia D. d. t.* in filia emancipata, quæ divortium facit à marito in fraudem patris sui, nempe ut patri interverteret dotis profectitiæ actionem, quam alias jure civili habuisset filia in matrimonio defuncta. *l. 6. Iure succursum D. de iur. dot. l. 4. dos. à patre. Cod. sol. matrim.*

Sequitur ultimum capitis nostri membrum, videlicet *historia primi divortii apud Romanos*. Mirari autem soleo Romanorum veterum castimoniam & matrimoniorum reverentiam ac fidem, quæ in eo præter cætera elucet, quod tamen si Decemviri multo ante permisissent fieri divortia sub certa tamen lege & forma; tamen sero admodum ea facultate mittendi Repudii Romani voluerint uti. Nam nullum inter virum & uxorem repudium intercessit usque ad annum V. C. DXX. h. e. CC. annis post Tabb. promulgatas. Hæ enim circa annum V. C. trecentimum conditæ erant. Primus autem Sp. Carbilus Ruga fuisse memoratur, qui ausus sit uxorem dimittere, quod diceret eam sterilem esse, & se liberorum teneri desiderio. Etsi verò hanc probabilem rationem habuisse videbatur sui divortii: tamen ne sic quidem potuit hominum reprehensionem effugere. Sic enim existimabant, ne quidem cupiditatem liberorum, quæ homini tamen maxime naturalis est, *l. liberorum. 220. in fin. D. de V. S.* oportere anteponi fidei conjugali. De hoc divortio omnium primo apud Romanos videatur præter Val. Maximum *libr. 2. cap. 1.* etiam Gellius *lib. 4. cap. 3.* & Dionysius *lib. 2.* Meminerat ejusdem & Varro in *libr. De Vita Pop. Roman.* cujus hæc verba retulit Non. Marcellus ad rem nostram pertinentia: *Annos multos quod parere ea non poterat mulierem foras betere jussit.* Betere, id est ire. Plura de divortiis videre licet apud

Pet. Gregorium Tolosanum *lib. 9. Syntagm. iur. Univerf. cap.*

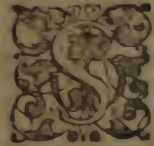
15. & 16. ubi etiam ex Paulo Aemyllo historiam refert.

C A P.

CAPVT IX.

DE PARTVS LEGITIMI

tempore.



Apè usu venit, ut quis decedat uxore relictâ prâgnante: qui partus ubi in lucem editus fuerit, *postumus* appellatur: *tot. tit. D. de lib. & post. hered. inst. §. postumi. Instit. de Exhered. liber.* Sæpè quoque fit, ut vidua post mortem mariti pariens, dicat sobolem illam ex defuncto se concepisse, cum ex alio potius conceperit, cum quo fortè in viduitate sua turpiter consuevit ac probrium admisit: Quia vero magnopere interest Reipublicæ certam habere prolem, neq; confundi semina & familias: Decemviri in suis quoque legibus hujus rei curam minimè prætermiserunt. Constituerunt enim, ut si qua mulier post viri mortem in X. mensibus proximus pareret, qui quæve ex ea nasceretur, suus suave in viri familia heres esset. Vestigia hujus juris Decemviralis de partu decimestri legitimo, extant cum in jure nostro, ut *leg. 3. §. pen. D. de sui & leg. l. 29. Gallus in princip. D. de liber. & post. l. ultim. Cod. de post. hered. inst. vel exhered. & Novell. 39. cap. 1.* tum etiam apud Tertullianum *libr. de Anima*: Legitima, inquit, *nativitas sermè Decimi mensis ingressus est*: Qui numeros ratiocinantur, decursum numerum, ut exinde reliquorum parentem colunt, denique perfectiorem *nativitatis humane*: tum apud Gellium *libr. 3. cap. 16.* Quoniam, inquit, Decemviri in Decem mensibus gigni hominem, non in undecim scripserunt. Porro de temporibus legitimi partus cum diximus etiam in *Expos. Method. Novell. parte 4.* & videri possit Cujacius ad *d. Novell. 39. part. 2.* & ad *Sententias Pauli libr. 4. tit. 9. §. septimo mense*, cum quo loco congruit *l. septimo. mense D. de stat. hom.* quæ est ejusdem auctoris Pauli: Item P. Gregorius *lib. 9. Syntagm. c. 26. n.*

22. & Ioach. a Benst in *Tract. De matrimonio*: hic non immorabor.

CAP.

CAPUT X.

De partu monstroso.



Mnium temporum historia meminit monstrorum, quæ & nostra ætas non pauca protulit. Quare & Decemviri iu suis legibus de monstroso partu aliquid sanciverunt. Videamus primo quid sit monstrum, II. Quod ejus sit jus.

Monstrum autem à monstrando dictum: & alio nomine *portentum* à portendendo, *prodigium* item, ut *l. pen. C. de post. hered. instit.* definire licet cum Paulo, quod contra formam humani generis converso more procreatur. *l. 14. non sunt liberi. D. de statu. hom.* vel ex Vlpiano, si quid mulier ediderit vel inæquale visu, vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quam hominis partum. *l. 135. quæret aliquis. D. de V. S.* Hinc apparet, monstri appellatione non venire partum, qui officia membrorum humanorum ampliaverit. *d. l. non sunt D. de statu. hom. & Paul. 4. sent. 9. §. partum.* unde & quibusdam cognomentum est datum, ut *sedigiti* appellarentur.

2. De Iure monstri breviter sciendum, Monstrosum partum simul ac natus esset, necari debuisse. Indicat Cicero 3. de ll. his verbis: *Deinde cum esset citò necatus, tanquam ex XII. tabb. insignis ad deformitatem puer.* &c. Fuit autem similis lex inter regias Romuli, ut apparet ex Dionysio *lib. 2.* Indeq; Decemviri hoc caput etiam XII. tabb. transtulerunt, ut multa alia. Sic etiam apud Thebanos lex fuit: teste Æliano 2. *Var. hist. c. 7.* Huc pertinent illa Ennij apud Nonium in *Auscultare: M. hi. auscultas, nate, pueres cremari jube.* I luc quoq; proverbium pertinet: *Monstrum in ultimas terras deportandum.* Videtur autem posterioribus temporibus hic mos necandi tanquam nimis crudelis abiisse in desuetudinem: & ipsa quidem in vivis relinqui cœpisse; veruntamen ita, ut liberorum loco non haberentur, neq; matri suæ prodesse in SC. Tertulliano ad successionem in *d. l. non sunt liberi. D. de statu. hom. Paul. 4. sent. 9. §. mulier, Matri,* inquit, *si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit &c.* Sed obstare videtur *l. 135. quæret aliquis. D. de V. S.* ubi dicitur prodesse matri partus quamvis monstruosus ac portentosus. Cujacius ad *Paulus de loco sentent.* ita concilia, quod Paulus in *d. l. 14.* loquatur de SCto Tertulliano. Sed Vlpianus *d. l. 135. de L. Papia.* In SCto Tertulliano, id est cum quæritur de successione matri deferenda, non profunteei monstrofi partus: In L. Papia. id est si quæreretur de multando orba, ut amitteret semillem relictorum in testamento, prodesse matri etiam monstruosus & prodigiosus partus. Ratio Differentiæ, quia in SCto agitur de lucro captando: In L. Papia de damno vitando. Magis autem favetur his, qui certant de damno vitando, quam qui de lucro captando. *l. ult. §. fin. v. creditores.*

Cod. de jur. delib.

CAP.

CAPVT XI.

DE TUTELIS, ET PRIMO

de Testamentaria.

Dictum est hactenus de potestate tam maritali, quàm patriâ, & de Nuptiis, & divortiis, quibus matrimonia dissolvuntur. Dictum quoque est de legitimo partu, præsertim post mortem patris edito: denique de partu monstroso, qui liberorum nomine non censetur: sed secundum Leges XII. Tabb. de medio tollendus & abolendus erat. Quia verò ex liberis aliqui sunt, qui per ætatem sibi ipsis consulere, seque defendere nequeunt, videlicet pupilli seu impuberes: eam ob causam inventa est TUTELA, in qua ut sint impuberes, conveniens est juri naturali: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur. §. *pen. Inst. de Attil. tut.* Ex quo §. obiter notandum perfectam ætatem usurpari pro ea, quæ XXV. annis maior est, ut l. 4. D. de legit. tutor. & l. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr. l. 1. C. de minorib. De tutelis igitur deinceps videndum, quid in XII. Tabb. sancitum sit à Decemviris. Notum est autem ex principiis juris, Tutelam triplicem esse: Testamentariam, Legitimam, & Dativam. Ex his primæ duæ species ex XII. Tabb. descendunt: Tertia per alias leges superinducta est. Sed hac in præfens omiſsa: de prioribus duabus videamus: 1. communiter seu conjunctim: 2. de singulis separatim.

Et quidem primò conjunctim de utraque potest quæri de Origine: quomodo tutela sit Iuris civilis: ut in definitione tutelæ dicitur, *Iure civili data & permissa*: cum tamen Iuri naturali conveniens esse, dicat §. *pen. Inst. de Attil. Tutor.* Sed Resp. hæc non esse pugnantia, ut aliquid sit Iure civili introductum aut confirmatum, & tamen ratione & æquitate naturali nitatur. Ius enim civile est, quod non in totum à Naturali vel Gentium recedit, nec per omnia ei servit, sed ei aliquid addit vel detrahit: etiam l. 6. D. de Inst. & Iur. Hinc est, quod Tutelæ etiam apud alias gentes, verbi gratiâ, apud Græcos, fuerint usitatissimæ: quas ipsi *ἐπιτροπὴς* appellarunt, ut tutores *ἐπιτροπῆς*: quod ex Demosthene, Isocrate, Platone, & aliis Græcis Oratoribus ac Historicis & Philosophis notissimum est. Eorum igitur exemplum secuti etiam Decemviri, Tutelas in usum etiam sumpserunt. II. Observetur, sicut Athenienses inter curam minorem & tutelam impuberum non distinguentes: utrumque jus eodem vocabulo *ἐπιτροπὴς* seu *ἐπιτροπίας* complexi sunt: ita etiam antiquos Romanos nullum fecisse discrimen inter Tutelam & Curam, quæ tamen postea sunt distincta.

His ita ingenere præmissis, deinceps seorsim cognoscendum est: ubi prius de definitione tutela pauca præmiserò: quia non ab omnibus eodē modo vel legitur, vel intelligitur. Tutela, secundum Servium Sulpitium Ciceronis amicū, est vis ac

N

potestas

potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per etatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa. l. 1. D. de tutel. §. 1. Inst. eod. Hic aliqui pro *vis*, maluerunt legere, *jus*, ut Wesenbecius parat. de Tutel. num. 3. & Treutlerus 29. Disp. 8. vol. 20. thes. 1. lit. b. secuti Græcorum auctoritatem, qui verterunt *δικαιον*, ut Theophilus, & Harmenopulus, ut ita secundum ipsos sit *jus ac potestas*. q. d. *justa sive jure constituta potestas*. Sed verior omnino est lectio, *vis ac potestas*. Rationes sunt istæ: non solum quia sic mox sequitur [*qui eam vim ac potestatem habent*:] sed etiam quia in archetypo Pand. Flor. sic legitur. Præterea, quia hæc duo [*vis & potestas*] solent eleganter apud Latinos ita *ἐν ᾧ* conjungi, ut optimus Latinitatis arbiter Giphanius quoque admonet. Taceo quod satis inepte ac frigide *jus* in eadem definitione bis iteraretur. Accursii autem sententia jam pridem explosa est, qui *vim ac potestatem* pro *violenta potestate* accipiendam putabat. Non magis probabilis est interpretatio Theod. Marcii, qui *vim a potestate* sic distinguit c. 27. Interpretamenti ad XII. Tabulas, ut *vis* sit efficiendi, *potestas* imperandi: illa pertineat ad res & negotia pupilli; hæc ad personam & mores pupilli referatur. Fateor equidem verissimum esse, quod Paulus in l. 12. cum plures. §. 3. cum tutor. D. de adm. tut. Tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi: rebus scilicet secundariò, at moribus & personæ primariò & principaliter. Sed non sequitur inde, aliò in definitione tutelæ referri *vim*, aliò *potestatem*. Imò utrumque pro uno positum refertur ad *caput liberum*, id est, personam pupilli principaliter, & secundariò sive per consequentias ad bona & res & negotia pupillaria, quatenus scilicet sine his commodè vivi non potest. Ita dico: *Vis & potestas* refertur ad utrumque, nempe tam ad personam, ac mores pupilli, quàm res, bona, facultates, & negotia ejusdem, hoc tamen discrimine, quòd ad personam pupilli primariò; ad res ejus secundariò, seu minus principaliter, & propter aliud referatur: nempe propter educationem pupilli, quæ non potest fieri sine rebus & bonis & patrimonio &c. Quod additur in definitione; *jure civili*: videtur Servius per jus civile ipsas intellexisse XII. tabb. quarum leges etiam aliàs per eminentiam solent *jus civile* appellari, ut docui supra in prolegom. Quia tamen postea etiam aliæ leges de Datione Tutorum supervenerunt, ut Attilia, Iulia & Titia, quidam putant has quoque sub appellatione *juris civilis* in definitione Tutelæ Servianæ comprehendendi. Porro cum adjecit Servius; *data ac permissa*: procul dubio priore verbo intelligi voluit tutelam legitimam, quæ ipso jure competit, ut infra dicitur cap. seq. posteriore verbo Tutelam Testamentariam. Cætera quæ sunt in illa definitione Tutelæ, ad Institutiones latius explicantur. Nos ad species illas duas tutelæ accedamus, quæ sunt in XII. tabb. Primum ergò ad Testamentariam Tutelam quod attinet, merito hanc prætermittimus: quia & ordine prima est, & præcedit legitimam; cui non est locus, quamdiu potest quis ex testamento esse tutor. In iur. tit. de legit. agn. tut. & l. 39. quamdiu. & l. 69. ff. de acq. her. l. 89. ff. d. R. l. 1. 8. C. comm. d. success. De ea autem fuit in XII. tabb. celeberrima illa Lex, quæ latissimam potestatem tribuit Testatori, & heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi, ut Pomponius eam evoluit in l. 120. verbus D. de V. S. Non autem ab omni-

mnibus eodem modo referuntur verba eius legis. Pomponius *dist. loco*, ita: VTI LEGASSIT SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Subintelligendum autem *Paterfamilias*. Paulus verò in l. 53. *sepè in pr. D. de V. S.* particulam quandam ex ea duntaxat refert, nempe hanc: SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE (pro quo alii, SUPER PECUNIA TUTELAVE SUA) Vlpianus in *fragm. tit. XI. §. Testamento*, ita: VTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Cornificius. 1. *Rhet. ad Herenn.* ita: PATERFAMILIAS VTI SUPERFAMILIA PECUNIAVE LEGASIT, ITA IUS ESTO. Aliter quoque Cicero *lib. 2. de Invent.* PATERFAMILIAS VTI SUPERFAMILIA PECUNIA SUA LEGAVERIT, ITA IUS ESTO. Iustinianus etiam ipse variat. Nam *initio tit. Inst. de L. Falcid.* ait: Lege XII. tabb. ita cautum fuisse: VTI QUISQUE LEGASIT REI SUÆ, ITA IUS ESTO. Idem verò *Novell. 22. cap. 2. Disponat* (inquit) itaque unusquisque super suis, ut dignum est, & sic lex eius voluntas: sicut & antiquissima nobis lex & prima pœna Reipublica Romanorum disponens ait (dicimus autem XII. tabb.) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens: VTI LEGASSIT QUISQUE DE SUA RE, ITA IUS ESTO. Hotomannus Balduinum *cap. 29.* & Rævardum *cap. 12.* & 18. secutus, ita refert hanc legem: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Cuiacius *ad l. 53. SÆPE. D. d. V. S.* putat Decemviros scripsisse SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE: quomodo in Pand. Fl. scriptum est: & esse hunc Atticismum, sicut Græci dicunt, *ὅτι τῆς οὐίας καὶ ἐκτρέφουσ.* Sic & Vlpianus Græco more loquens genitivum pro ablativo posuit in l. 50. *cum filiofam. §. 2. utem si furioso. D. de leg. 3. puro & de eo casu, quo cura & tutela liberetur; pro quo usitatus dicitur liberari cura & tutela.* & Papinianus in l. 11. *in ratione. §. 5. quod vulgo dicitur. D. ad L. Falcid. ut longè plus habeat quarta paterna hereditatis: pro, plus quarta.* Tales Græcismos plures ex ICtorum scriptis observavit Anton. Augustinus in *libb. Emendationum*: & post eum Brissolinus, aliique.

Sed videamus sententiam legis, ad singula quæque verba ejus breviter commentando.

Ajunt Decemviri: PATERFAMILIAS. h. e. Princeps familiæ suæ, sive is qui in domo dominium habet, quamvis filium non habeat: sive sub cujus potestate alii qui in eadem sunt familia continentur. Ita enim definitur paterfamilias ab Vlpiano in l. 197. *pronunciatio, & in l. familia. 196. D. d. V. S.* Commodius est vocabulum *patrisfamilias* quam id quod pro eo supposuit Imperator, *Quisque*: quæ particula nimis latè patet: proindeque incautum, & non admonitum, in fraudem inducere posset: ut putaret, Decemviros passim omnibus permisisse jus legendi, id est testandi & tutores dandi: quod est falsissimum. Nam patribusfam. tantum, hoc est civibus Romanis, & qui sui juris sive suæ potestatis essent, legandi potestatem competere voluerunt. Excluduntur ergo hoc vocabulo primum qui non sunt patresfamilias: ut filiifamilias. Nam filiusfamilias jus testamenti faciendi non habet: ne quidem si pater ejus permiserit. Cajus l. 6. *qui in potestate. in pr. D. Qui testam. fac. poss. & initio tit. Inst. Quibus non est permissum fac. test.* Nam testamenti factio, non

privati, sed publici juris est, hoc est, non datur privatorum consensu vel permisso; sed iis tantum competit, quibus à lege concessa est. *l. 3. D. d. t. & l. 13. testandi. C. de Testam.* Potest filiusfam. patre permittente mortis causa donare. *l. 7. filiusfam. §. 4. pari autem. D. de donat. l. 25. tam is. §. 1. de donat. mortis causa.* Ratio differentiae inter donationem causa mortis, cur hanc facere filiusfamilias ex patris voluntate possit; & inter testamentum, cur id ne quidem permisso patris facere possit: illa est: Quia donandi facultas est juris privati; at facultas testandi, est à jure publico. *d. l. 3. D. Qui testam. fac. poss.* Illa igitur à patre concedi potest; hæc non potest. Ulpianus *tit. 20. in fragm. §. 9. filiusfam.* hanc quoque rationem reddit, Quia filiusfam. nihil suum aut proprium habeat, de quo testari possit. Cur ita? Quia omnia patri suo acquirebat. Postea tamen introducta est distinctio peculiorum, castrensis, & quasi-castrensis: de quo testandi facultas etiam filiosfamilias concessa est constitutionibus Principum: ut notum est ex *Instit. Per quas personas: & tit. Quib. non est permiss. fac. testam. in princip.* Secundò, Patrisfamilias appellatione manifestum est excludi Mulierem. Veruntamen de fœminis distinguendum esse videtur, ad hunc modum. I. Fœmina aut erat in tutela, (sicut olim in perpetua tutela erant fœminæ, etiam post pubertatem, qua tamen certis modis liberabantur, ut docet Ulpianus *in fragm. tit. XI. & tit. 20. §. penult.* Item Boëthius *in Top. Cic. & ipse Cicero alibi*) aut non est in tutela. II. Fœmina aut testari volebat comitiis calatis, aut per æs & libram. Si fœmina esset in tutela, poterat testamentum facere tutore auctore. *Ulpian. d. t. 20. §. penult.* Quod tamen satis mirum videtur, cum altoquin certum sit, testamenta non debere ex alieno pendere arbitrio. Est enim Testamentum voluntatis nostræ iusta sententia. Si mulier tutela fuisset liberata, Testamentum sine auctoritate tutoris facere poterat, per æs & libram. Calatis verò comitiis non poterat, idèd: quia mulieres comitiorum jus non habebant: quomodo & Telemachus *apud Homerum in Odysea* matrem suam jubet à comitiis sive concione facessere, & domum se conferre ad domum & telam suam tractandam: viris enim concionem curæ esse debere. Postea tamen receptum est, ut fœminæ quoque liberè testari possent, dummodò duodecimum annum complavissent. *l. 5. D. qui test. fac. poss.* tametsi mulier ne hodiè quidem in testamento testimonium dicere possit. *l. 20. qui testamento. §. 6. mulier. D. qui testam. fac. poss.* quo jure & hodiè utimur.

Porrò non est satis; patremfamilias aliquem esse, ad hoc ut testari possit. Nam & pupillum patremfamilias appellamus, inquit Ulpianus, quem tamen constat non posse testamentum facere: quia scilicet nullum eius est animi iudicium. *§. præterea: Instit. quibus non est permiss. fac. testam. l. 5. à qua ætate. D. qui test. fac. poss. Paul. 3. sent. 4. in princip.* Subaudiendus est igitur paterfamilias pubes sive maior 14. annis. Quæ verò præterea in persona testatoris à jure requirantur, alibi latius explicatur. Illud postremò ad verbum *paterfamilias* observo, Tutoris dationem pendere ex jure potestatis. Cui consequens est, Neminem alteri tutorem testamento dare posse, nisi quem in potestate habet. *§. permissum. Instit. de tutel.* Vnde nec pater filio emancipato rectè dat tutorem., *l. 1. in verbis, veluti si pater filio non existenti in potestate aut filia dederit. D. de confirm. tut.* Et patronus liberto impu-
beri.

beri frustra dat tutorem. l. 28. qui tutelam. §. ultim. D. de testam. tut. Item nec mater filiis tutores dare potest; l. 1. C. de confirm. tutor. l. 4. C. de testam. tut. aded ut à matre datus tutor, ne quidem necesse habeat se excusare, quippe qui inutiliter datus sit. l. 1. C. de confirm. tut. Mater enim liberos in potestate non habet, nec suos heredes habere potest. §. fœminæ. Inst. de adopt. §. ceteri. Inst. de hered. qual. & diff. l. 4. illud. §. 2. ad testamenta: D. de bonor. possess. contr. tabb. l. 13. nulla fœmina. D. de suis & legit. Nec patrona libertæ tutorem dat. l. 2. C. de test. tut. Exceptio tamen est in matre, quæ liberos etiam heredes simul instituit. Ea enim tutores quoque ipsis dare potest. Veruntamen tutores illi à præside confirmari debent habitâ inquisitione. l. 4. D. de testam. tut. l. 69. peto. §. 2. mater. D. de leg. 2. l. 1. C. de confirm. tut. l. 4. mater. C. de testam. tut. ubi rectius abest negatio. quando autem eos heredes non instituerit, legendumque, heredes instituerit: ut probat etiam Dn. Vulteius, Inst. de tutel. §. 2. num: 3. A patre verò inutiliter & minus jure datus tutor confirmatur quidem etiam à magistratu, sed sine inquisitione. Quæ notabilis differentia annotata est à Modestino in l. 4. D. de testam. tut. & in l. 1. D. de confirm. tutor. Ratio differentiæ est, Quia etsi maior ferè est storge matrum erga liberos, teste experientiâ & Menandro, ἐστὶν δὲ μητὴρ φιλότεκνον καὶ μᾶλλον πατὴρ & c. tamen patris maius & perfectius est iudicium: ut proinde rectissimè liberis consuluisse videatur, eosque elegisse tutores, qui maximè essent idonei. Additur tamen in d. l. 4. hæc limitatio, dummodo res & conditio personæ in eodem statu maneat, in quo erat dationis tempore. Nam aliud est, si vel ex amico inimicus, vel ex divite pauperior factus fuerit.

Quod in Lege XII. Tabb. additur, VTI LEGASIT. De legandi verbo sciendum, id aliter in XII. Tabb. usurpatum fuisse, quàm postea cœpit usurpâri, & hodie significat. Nam in jure nostro, ut & hodie vulgò, specialis est significatio vocabuli, denotans tantùm unam speciem eorum, quæ in testamento scribuntur: nempe donationem alicuius rei; qui est titulus singularis: & discernitur longissimè ab heredis institutione, qui est titulus universalis: & heres est successor juris; Legatarius verò tantùm rei est successor. l. 32. si hereditatem. D. Mandati. §. sed neque heres. & §. legatarius autem. Inst. de testamm. ordin. totâ tit. D. & C. & Inst. de legat. & tit. ff. pro herede, & tit. pro legato. At in XII. Tabulis legare latissimè patet; idemque valet, quod testari: omniaque ea complectitur, quæcunque in testamentis præscribi solent: ut heredum institutiones: Legata in specie dicta: manumissiones servorum sive libertatum dationes: Tutorum constitutiones &c. Ita vim vocabuli Pomponius explicat in l. 120. verbis de V. S. Nec novum est Decemviris sic generaliter uti verbis, quæ postea ad speciem usus sequentium temporum restrinxit. Nam Emendi quoque verbo similiter latissimâ significatione usi fuerunt.

Ad terminationem seu inflexionem verbi quod attinet, LEGASIT, priscè dictum est, pro legarit, seu legaverit. Nam pro R. veteres utebantur literâ S. Est pro Erit: Nuncupasit pro Nuncuparit, Occentasit pro Occentarit: Incantasit pro Incantarit: Excantasit pro Excantarit: quod semel admonuisse sufficiat. Denique cum legare hîc idem sit, quod testari, ex eo intelligimus, Testamento duntaxat:

tutorem dare licere, & quidem testamento non imperfecto: non etiam per epistolam l. 2. Cod. de confirm. tut. Codicillis tamen testamento confirmatis tutor dari potest. Nam & is testamento datus videtur. leg. 3. & leg. ultim. Dict. de testam. tut.

Porrò de particula V T I, quæ valet quocunque modo: posset quis cogitare liberam ac solutam legibus potestatem testandi concessam fuisse testatoribus. Sed id non ita est. Nam procul dubio Decemviri voluerunt certis legibus adstrictam esse testandi facultatem: Et debuissent testatores certum quendam modum observare, quo neglecto testamentum esset injustum & nullius momenti vel effectus. Etsi enim, certò dicere non possumus, quid de forma ac solennibus testamentorum fuerit in XII. Tabb. præscriptum, tamen aliquid iis fuisse etiam de modo testandi comprehensum verisimile est. Quis enim credat, cum hîc de omnibus bonis hominis in alium transferendis post mortem agatur, de familia, de tutelis, &c. tantam rem tam negligenter tractasse Decemviros, & cuilibet passim ac temerè permisisse testari quoquo modo vellet? Huc pertinet dictum Pomponii, *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant.* l. 55. nemo potest. D. de leg. 1. Item quod ex Papiniani responsorum libb. refert. Marcianus *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, &c. non valere.* l. 113. servo alieno. §. ult. D. de leg. 1. Militibus quidem permillum est speciali indulgentia principum, ut faciant testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterit, & quocunque modo facta ab his testamenta rata sint. l. 1. in fin. princ. l. 24. D. Trajanus. l. 40. L. Titius in princ. & l. ult. rescripta principum. D. de milit. testam. l. 1. C. cod. tot. rit. Institut. eod. Sed propria atque singularia jura, quæ in testamento militum observantur, ut ait Cajus in l. 2. D. d. t. non sunt trahenda ad consequentias. leg. 14. quod verò contra. & duabus legibus seqq. D. de legib. l. 141. quod contra rationem. D. de R. I. Imò ex hoc ipso, quod militibus pro privilegio hoc concessum est, ut testari ipsis liceat quomodocunque volunt, & possunt, satis intelligimus, paganis idem non licere, sed eos adstrictos esse ad certas testandi leges: alioquin enim nullum esset militum privilegium, si idem liceret omnibus etiam non militibus iure communi. Imò ne militibus quidem olim tam fuit libera ac soluta testandi potestas, sed tunc demùm cœpit, cum principes ipsis eam indulerunt. init. tit. Institut. de milit. test. & l. 1. D. eod. Etsi autem testator etiam ipso jure XII. tabb. leges ac formas certas sequi debuit, tamen verissimè dicitur, latissimam potestatem ei tributam fuisse. d. l. 120. Verbis de V. S. Hæc enim sibi invicem non adversantur, *latissimam habere potestatem*, & tamen *legibus adstrictum esse*. Nam & qui leges servat, latissimam habet potestatem, dummodò nihil contra leges præscriptum facit, se intra earum limites sese continet. Quò pertinet quod aliàs dicitur, Legum nos idcirco servos esse, ut verè liberi esse possimus. Libertas verò legibus omnibus soluta, magis est licentia, quàm libertas appellanda: nec est potestas, sed potius tempestas, ut alicubi Baldus ait de plenitudine potestatis. Estque eiusdem Baldi nobilissima sententia in consilio schismatis: *Libertas est freno cogi legis & rationis.* Illa tamen latitudo potestatis testandi quot modis coangustata sit, explicat

plicat Pomponius *d. l. 120. ubi videantur Interpretes, & ad titulum Institut. de Lege Falcidia.*

Sequitur in Lege nostra: SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE: Ita enim cum P. Fl. & Cuiacio atque Marcilio libenter legimus, ex *l. 53. D. de V. S. & de illa antiptofi Attica dixi supra, non insolentem esse veteribus etiam Iurisconsultis in Pandectis. Pecunia* verbum hinc non debemus de nummis tantum, seu de pecunia numerata intelligere, (quæ est specialis significatio vocabuli) sed *de omnibus omnino rebus, quæ in patrimonio sunt: ad omnes, inquam, res id refertur, sive sint soli sive mobiles, sive corpora, sive iura, id est, corporales sive incorporales. l. 5. rei. in pr. l. 128. Pecunia verbum. in princ. & l. 222. pecunia nom. D. de V. S. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun.* Significant igitur Decemviri, testatorem de universis bonis suis liberam testandi potestatem habere. Dico, *de Vniversis.* Nam indefinita oratio ut sæpè, ita hinc quoque pro universali ponitur: perinde quasi dixissent legislatores, *super omni pecunia*, vel omnibus bonis suis, vel toto patrimonio, vel totis facultatibus suis. Huc pertinet, quod nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. *l. 7. Ius nostrum & ibi Dd. D. de Reg. iur. quæ definitio est fundamentum juris accrescendi.*

Sed hoc amplius notandum: non frustra additum in lege nostra *REI SUÆ*: Quia nimirum de suis tantum bonis possit unusquisque testari, non de alienis. *l. 8. conficiuntur. §. 3. si post factum. in verbis: de alienis quodammodo rebus testatur ff. de Iure codicillorum.* Rectè autem à pecunia, id est, bonis Decemviri distinguunt tutelam, quia hæc jus est personæ. *Init. tit. de Tutel.* nec potest proinde sub pecuniæ vel bonorum appellatione contineri, tanquam scilicet separata species. Memorabilis est observatio Pauli *in d. l. 53. disjuncta hinc pro conjunctis accipi: & cum dicitur pecunia tutelave*, perinde esse, quasi scriptum esset in lege; *pecunia tutelaq.* Quia tutor separatim sine pecunia dari non possit. Verum tamen est, quod possit pater liberis non tantum heredibus institutis, sed etiam exheredatis tutorem dare. *l. 4. l. 26. iure nostro. §. ult. & l. 31. si pater exheredate. D. de testam. tutor.* quod obstare videtur *d. l. 53.* Sed respondetur, etsi hinc non in eandem personam pupilli concurrant dispositio de pecunia & datio tutoris: tamen in eodem testamento utraque esse scripta, & hoc sufficere: vel etiam ita dici potest, ne tum quidem quando exheredato filio vel filia pater tutorem dat, separatim dari tutorem sine pecuniæ mentione, quia scilicet ab hac eum exclusum esse voluit. Marcilius autem *cap. 27. pag. 110.* satis imperitè scripsisse videtur, non personæ tantum pupilli tutorem dari: sed in personam, & in rem sive pecuniam: & ad hanc sententiam allegat impertinenter *l. 3. §. si pupillus. D. de tutel. & §. rem inviti. Inst. de curat.* ubi nihil tale dicitur.

Postrema verba legis nostræ sunt: *ITA IUS ESTO.* Iustinianus *Novell. 22 & Theophil. init. tit. de Leg. Falcid.* rectissimè verterunt; *ἡ μὲν ἔστω*, id est, lex esto. Nam voluntas testatoris est pro lege: imò etiam præ lege: quod vel inde satis evidenter apparet, quia & heres testamentarius & tutor testamento datus præfertur legitimo. Ita dico: nec hereditati sive successioni, nec tutelæ legitimæ locus est, quam-

quamdiu ex testamento aliquis heres vel tutor futurus speratur. *l. 39. D. de acquir. hered. l. 89. de Reg. iur. l. 18. C. com. de success. l. 11. si quis sub conditione. in princ. vers. sciendum est enim, D. de testam. tut. l. 9. si tutor. §. 1. in fin. D. de tut. & rat. distr.* Huc pertinet, quod etiam ea hereditas, lege obvenire dicitur non improprie: quia testamentariae hereditates Lege XII. Tabb. confirmantur. *Vlp. l. 130. lege obvenire. D. de V. S.* Est igitur Testator quasi quidam legislator domesticus, & testamentum est lex quaedam privata seu domestica, eaque ultima voluntas non tantum legis habet vigorem, sed potentior est lege, ut modò dictum. Hinc & Cicero in secunda Philippica: *In publicis actis nihil est lege gravius: in privatis firmissimum est testamentum.*

Postremò observandum sub hoc capite: Quod putat Cuiacius *lib. 6. observ. cap. 6.* etiam substitutionem vulgarem habere originem ex XII. tabulis & fuisse aliquo capite legis expressam à Decemviris, idque colligit ex *l. 2. §. 1. de vulg. & pupill. subst.* ubi Vlpianus ait: *Moribus introductum esse, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit: quasi scilicet altera species substitutionis, nempe vulgaris, non moribus, sed certâ aliquâ lege fuerit constituta: non videtur satis firmum esse argumentum: & refellitur à Marcilio c. 27. p. 11. qui verius esse scribit, ut substitutiones natas dicamus ex hoc ipso capite XII. tabb. quo latissima potestas tributa est testatori, per consequentiam seu interpretationem. Nam cum substitutus nihil sit aliud, quàm secundus heres, & legandi potestate concessa testatori liceat instituere sibi heredem: eò res deducta videtur per interpretationem, ut etiam liceret substituere primo heredi; sive secundum heredem scribere & nuncupare. Quæ sententia mihi quoque satis videtur probabilis. Nam & alia, quamvis non nominatim neque specialiter in XII. tabb. fuerint expressa & constituta, per consequentias tamen inde sunt derivata, per interpretationem scilicet Ictorum: ut exemplum est nobile in *l. 3. pr. D. de legit. tut. & Inst. tit. de legit. patr. tut. vers. Non quia nominatim. fac. l. 6. nominis & rei. c. §. 1. D. de V. S.**

CAPUT XII.

DE TUTELA LEGITIMA.

Dictum est *cap. preced.* de Tutela Testamentaria: quæ quoniam ex generali & latissima facultate testandi dependet, tota illa lex, quæ testamentorum jura constituit, necessariò explicanda fuit. Testamentariam tutelam rectè & ordine excipit proximo loco Legitima. Huic enim tunc locus est, cum nullus testamento datus est tutor, vel si is, qui datus fuit, ante testatorem mortuus est: aut vivit quidem, sed tutor esse non potest: aut non vult, aut se excusat, vel tanquam suspectus removeretur. *arg. l. 11. si quis sub conditione, in fin. pr. D. de test. tut. & initio tit. Inst. de legit. tut.* Et hæc ratio ordinis est, cur tam in D. & C. quàm in Inst.

Inst. prius Tutela Testamentaria, quam de Legitima agatur: ut docet post alios Giphanius noster in *Oeconomia juris* Vlpianus tamen, quod mirari soleo, tit. XI. *De tutelis*, prius explicat de legitimis tutoribus, quam de testamentariis.

Quatuor autem sunt ferè differentiae inter utramque harum specierum, ut docet Cujacius in *paratit.* C. tit. de leg. tut. I. Ante Iustinianum legitima tutela poterat esse penes minores 25. annis. Testamentaria non poterat esse, nisi penes maiores 25. annis. Sed Imp. hoc discrimen sustulit, &c. l. ult. C. de leg. tut. §. fin. Inst. de fiduci. tut. II. Testamentaria tutela est dativa, teste Vlpiano in *fragm. seu lib. Reg. tit. X. De tutelis. §. testamento quoque*. Legitima verò non est dativa. Nam ut ait idem Vlpianus in l. 5. in princ. D. de leg. tutor. *Legitimos tutores nemo dat, sed Lex XII. tabb. fecit tutores*: q. d. legitima tutela defertur ipso iure, live facto seu datione hominis, live tutoris seu magistratus. III. Tutela legitima sola propriè est ac dicitur *Legitima*; quasi per Excellentiam: Testamentaria verò quamvis etiam possit dici legitima, tamen id non impropriè potius quam propriè fit. arg. l. 130. lege obvenire. D. de V. S. Sunt autem longè diversa hæc duo, *propriè & non impropriè*. l. 1. in pr. verb. *Intestati propriè*: & mox: *intestatus non impropriè*. D. de suis & legit. hered. qua de re monui etiam in *proemio part. 7. Expos. Meth. Novell.* IV. Tutela Legitima, absolutè est Legitima: Testamentaria & Atiliana quodammodo. Sola enim Lex vel Senatus vel Princeps, vel mos populi facit tutorem: sed prætor iubente lege, vel senatu, vel principe, vel more populi permittente tutorem dat: nec ullum extat edictum prætoris, quo quis tutor fiat: sicut eà de re, certa extat Lex in XII. tabulis: cuius multa in iure nostro est mentio: ut habemus hac de re non solum in Inst. ista loca, *initio tit. & §. quod autem. l. 12. de leg. agn. tut. & initio tit. de leg. patron. tut.* Item apud Vlp. in *fragm. tit. XI. §. Legitimi*. ubi ait, Eos autores, qui ex L. XII. tabb. introducuntur, per eminentiam dici legitimos: sed etiam habemus in D. & C. istas II. l. 7. *tutelas*. D. de cap. min. l. 1. in pr. l. 3. in pr. & §. 1. l. *legitimos*. §. in pr. D. de leg. tut. l. 1. C. de leg. tut. Item l. 2. eod. tit. ubi cum Imp. aiunt: Iure legitimo sollicitudinem tutelæ pertinere ad agnatos, intelligunt legem XII. tabb. quasi quæ per eminentiam *Ius legitimum* sit appellanda: sicut aliàs quoq; Lex *ἡ νόμος* usurpatur pro L. XII. tabb. ut monui in *proleg. huius Tract. & alibi*.

Sed quæstio est, quomodo fuerit concepta tam celebris lex? Hotomannus tantum summam ac sententiam legis ita refert: *Vt si paterfam. intestatò moreretur, agnatorum gentiliūq; in ipsius pupillis eorumq; pecunia potestas esset*. Theod. Marcilius c. 28. p. 112. hæc divinat fuisse verba: SI INTESTATUS MORITUR, CUI IMPUBES SUUS EXSTABIT HERES, AGNATORUM GENTILIUMQUE TUTELA ESTO.

Hac lege manifestum est, tutelam impuberis, cui nullus testamento tutor datus sit, deferri eius agnatis & gentilibus. *Intestatus* aliàs quis & quot modis dicatur, exponitur in l. 1. D. de suis & leg. & l. 64. *intestatus*. D. de V. S. & in pr. tit. Inst. de her. quæ ab intest. def. & dixi *initio partis 7. Expos. Nov.* Sed quis hoc casu intelligendus *Intestatus*, cum de tutela quæritur, an locus sit legitimæ, petendum est ex Paulo l. 6. D. de leg. tut. & Iustiniano in §. *quod autem Lex*. Inst. de leg. agn. tut. nempe non solum (1.) si quis nullum omnino fecerit testamentum, cum posset tutores dare: verum etiam (2.) si quis testamentum quidem fecerit nullum, tamen in eo tutore

O

dede-

dederit. (Is enim etiam si quoad cetera non potest dici intestatus decessisse: tamen quoad tutelam est intestatus: ex quo intelligimus, *Intestatum* aliquando dici ἀπὸ τῆς ἀφύπνου, aliquando ἀπὸ τῆς ἐναντίας: quod videtur adversari regulæ Iuris, qua dicitur neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatū decessere. l. 7. de R. I.) 3. etiam quando qui datus erat tutor, vivo testatore decessit. Quibus 4. addi potest, si quis non jure datus sit tutor. arg. l. 6. D. qui satisd. cog. & l. 2. D. de auct. tut. quanquā is confirmari possit à magistratu. tot. tit. D. de confirm. tut. Et 5. si quis excusatione iusta declinārit onus tutelæ; aut remotus sit, ut suspectus.

Hic sciendum est, qui sint *Agnati*, qui *Gentiles*. Sæpè enim hæc duo reperiuntur coniuncta, ut l. 53. sæpè. D. de V. S. item apud Vlp. & Gaium in lib. lex Dei. tit. 16. item apud Cic. de Invent & apud Cornificium l. ad Herenn. *Agnati* sunt, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi à patre cognati. l. 7. sunt autem. D. de legit. tut. §. 1. Inst. de legit. tut. & §. 1. Inst. de legit. agn. success. l. 4. §. 1. & 2. & l. Iurisconsultus. 10. §. 1. 2. & 4. D. de gradib. l. 2. §. 1. D. de suis & legit. hered. l. 5. in pr. D. unde legit. & in pr. tit. de SC. Tertull. Videatur & Vlpianus tit. XI. fragm. §. 3. *agnati sunt*. *Agnati* igitur sunt species quædam cognatorum; si scilicet cognatos in genere accipias pro omnibus unā communiterve natis sive ab eodem ortis, ut ait Modestinus in d. l. 4. §. 1. D. de gradib. Aliquando autem *cognati* in specie dicuntur illi, qui per fœminas cognatione coniuncti sunt, sive naturæ ali jure cognati. d. §. 1. Inst. de legit. agn. tut. Quo significatu non continentur agnati sub cognatis velut sub genere, sed ijs opponuntur tanquam separata species. Est enim *cognationis* vocabulum aliquando generale, aliquando speciale: ut in jure alia quoque: v. g. adoptio, actio, rei vindicatio, &c. Vbi notandum, quomodo dicat Modestinus, *In agnatis contineri & agnatos*: quod alicui prima fronte possit dictu absurdum videri, cum in specie non contineatur genus, sed contrā potius in genere contineatur species. Est autē species Agnationis una *consanguinitas*. §. vulgò *quæ sitos*. Vnde Vlpianus in l. 4. D. unde cogn. *Consanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur*. V. G. Ex eodem patre nati fratres vocantur *consanguinei*, & sorores *consanguineæ*. §. 1. & §. ceterum. Inst. de legit. agn. success. §. præferuntur. Inst. de SC. Tertull. l. 1. §. 1. D. de legit. tutor. l. 3. C. d. 1. & alibi. passim. Vnde I. apparet, adoptivos, etsi ipsi etiam in familia adoptiva cōsequantur jura consanguinitatis cum iis, qui in familia sunt. l. 2. §. ult. D. de suis & legit. tamen improprie *consanguineos* dici adoptatos. §. per adoptionem. Inst. de legit. agn. success. II. Hinc intelligimus imperfectam esse & mancam Celsi definitionem, relata ab Vlpiano in l. 1. §. pen. D. de suis & legit. Eos esse consanguineos, qui sanguine intenso connexi sunt. Addendum enim fuerit, *per mares*. Alioquin etiam inter eos qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, est quædam sanguinis communio: quos tamen non rectè dixeris nec consanguineos nec agnatos: licet definitio Celsi ipsis aequè convenire videatur. Hæc de Agnatis, eorumque una specie videlicet consanguineis.

Gentiles sunt, ut Q. Mutius definiebat, ingenui ab ingenuis oriundi, quorum maiorum nemo servitutem serviit: Possimus etiam definire Gentiles, ab eadem serie maiorum oriundos: ex hoc dicto Corn. Frontonis: *Genus seriem maiorum* qua-

querit. Cur autem nulla mentio extet Gentilium in Iure nostro, ut neque in sententia Pauli, nec in fragmentis Vlpiani, rationem intelligimus ex Cajo *d. tit. 16. in comparatione legis Mosaeicae cum Iure Civili Romanorum*: quia Gentilitium Ius jam in desuetudinem abiierat.

Cur Lex XII. tabb. tutelam impuberis ab intestato relictæ delatam voluerit Agnatis eius; Ratio est, quia eosdem etiam ad successionem vocabat: Plerumque autem ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. *tit. inst. de legit. patr. tut. fac. l. 10. D. de R. l.* Qua in re summam legislatorum providentiam laudat Vlpianus *in l. 1. in pr. D. de legit. tut.* ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. Cui tamen rationi ob stare videtur, quod alibi dicitur suspectum esse, qui spem succedendi pupillo habeat. *l. ult. C. ubi. pup. educ. deb.* Et huc respiciens Charondas legislator sua lege prudenter sanæ tutelam ita voluit esse divisam, ut agnatis heredibus proximis cura bonorum pupillarium: cognatis vero aliis, qui successionem pupilli non sperarent, educatio eius committeretur: ut ex Diodoro Siculo *lib. 12. biblioth. hist.* annotat Balduinus *l. 38. ad XII. tabb.* & exposui ante XXII. annos in oratione mea de legislatione Zaleuci & Charonda. Cur addatur, *plerumq.*: rationem reddit Imp. *d. loca*, scilicet propter fœminas. Nam si fœmina sit agnata, succedit illa quidem in hereditate, sed tutelæ officio tamen non fungitur. Itaque interdum alibi est hereditas, alibi tutela, ut ait Vlpianus *in l. 1. §. 1. D. de legit. tut.* idque exemplis etiam declarat *ibidem, & in l. 3. §. si duo. eod. tit.* Et plura exempla sunt apud Hermogenianum *in l. 1. in pr. D. de legit. tut. v. g.* sit pupillus habens sororem consanguineam, & patruum. Hic soror licet propior agnata, non tamen obijcitur, sive non obstat agnato, patruo, quo minus sit impuberis agnati tutor. Rursum sit pupillo amita, sit & patruus magnus. Hic erit tutor: quamvis illa, ut propior, sit heres ab intestato. Denique sit pupillo & matertera, & filii fratris: hi erunt ipsi tutores: non matertera. Nam tutelam administrare est virile munus, & ultra sexum fœminæ infirmitatis. *l. 1. C. quando mulier tut. off. fungi poss.* Sed ad unam illam rationem Iustiniani, petitam à sexu adungi debet etiam altera, ab ætate ducta minore, quam ipse omisit. Nam tunc quoque tutela penes alium est, & hereditas penes alium, quando minor est proximus agnatus. Et si enim minor succedit agnato defuncto, & hereditatem consequitur æquæ ac major: tamen tutelæ capax non est, ex constit. Iustiniani *in l. ult. C. de legit. tut. §. ult. inst. de fid. tut.* Possunt etiam alij incidere casus, quibus alius sit heres legitimus & alius tutor: ut si proximus agnatus alio quopiam impedimento arceatur à tutela.

Cur autem, inquires, Lex XII. tabb. ad agnatos hereditatem pertinere voluit, non etiã ad cognatos? id est, cur tam stricto iure utebatur, ut præponeret masculorum progeneri iis, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi jungerentur, ut cū Imperatore loquar *in pr. tit. inst. de sc. Tertuliano*? Resp. hoc ideo, quia studebat lex conservationi familiarum, unde Imperator, Commodus, inquit, videbatur, ita: *jura cōstitui, ut plerumq. hereditates ad masculos confluerent. §. ceterum v. quod ideo:*

Institut. de legit. agn. success. quæ conservatio fit per mares, non per feminas: cum mulier suæ familie & caput sit & finis. *l. 195. pronuntiatio. §. ultim. D. de V. S.* Sed Iustinianus tandem omnem hanc differentiam Iuris Agnatici & cognatici penitus sublatum voluit tam in tutelis, quam in successioneibus. *Nov. 118. cap. 5. Auth. sicut hereditas. Cod. de legit. tur.* eoq; jure hodie utimur: ut dixi in *Method. Exposit. Novell. part. 7. & 8.*

Et si autem Lex XII. tab. ad tutelam vocat simpliciter *Agnatos*: tamen intelligere debemus, si plures sint diversorum graduum, proximiores tantum vocatos, exclusit remotioribus. Et si plures in eodem sint gradu, eos pariter ad tutelam admissos. *Cajus in l. 9. si plures. D. de legit. tutor.* Perinde ut etiam in hereditate fit. Est enim legitima argumentatio à jure tutelæ ad hereditatem; & contrà, ab hereditate ad tutelam legitimam: ut rectè notat P. Pithæus. *ad tit. 16. libelli quo Lex DEI cum Iure Civili comparatur. mibi p. 106.* qui proinde argumentandi locus potest addi Topicis legalibus Nic. Euerhardi: & fundatus est in *tit. Institut. de legit. patr. tutel.*

Nunc cum hujus legis explicationi satis fecerimus quo ad *Agnatos*: aliò trans-eamus. Nondum enim habemus de legitima tutela rem omnem confectam.

Legitimi tutores, auctore Vlpiano *tit. XI. §. 2. Legitimi.* ita dividuntur, ut alii *propalam* ex Leg. XII. tabb. introducuntur ut *Agnati*: per consequentiam, ut patroni. *Propalam* introductos per Leg. XII. tabb. eos intelligere debemus, qui nominatim & disertis verbis ad tutelam legitimam vocantur: sive de quibus nominatim in lege cavetur: ut cum Imperatore loquar *tit. Inst. de legit. patr. tut.* Per consequentiam introducti sunt, qui per interpretationem, sive præsumpta legis voluntate; licet verbis hanc non expresserit. *Idem Vlpianus in l. 3. princ. de legit. tutor.* Nam Decemviri alia quadam lege (de qua infra) successionem liberti intestato mortui detulerunt patrono & liberis ejus: De tutela verò liberti impuberis nullam fecerunt mentionem. Interpretes tamen XII. Tabularum Icti hoc ita acceperunt, quasi voluisset lex tutelam quoque ad eisdem pertinere; patronos inquam, liberosve eorum. Absurdum enim esse videbant, alium commoda percipere, alium onera sustinere. *l. is qui in potestate. §. ult. D. de leg. præst. & l. 10. secundum naturam. D. de R. l.* Hic notetur, parum interesse, utrum lex nominatim & disertis verbis seu *propalam*, ut Vlpianus loquitur, seu expressim aliquid caveat, an verò id, per interpretationem & bona consequentia ex legis mente ac sententia eliciatur: quod pertinet ad statum Rhetoricum scripti & sententiæ, sive *intus & foras*. Sic etiam Vlpianus in *l. 25. sed et si §. 5. de eo D. de hered. pet.* mentem Scti attendendam monet, etiam si verba deficiant, Cujus rei exempla & alibi passim occurrunt in Pand. in interpretatione Legum & Edictorum. Quorum omnium hæc communis est ratio: quia scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem: ut ait Celsus in *l. 17. D. de ll. & concordat l. 5. C. eod. & l. pen. D. ad exhib. & l. 6. §. 1. D. de V. S.* ubi Vlpianus, monet, Ex legibus, tam id quod ex legum sententia descendit, accipiendum esse; quam quod ex verbis earum. Huc pertinet quod ait S. Hieronymus *Comment. ad Gal. cap. 1. Non putemus, in verbis scripturarum esse Evangelium, sed in sen-*

sensu. non in superficies sed in medulla: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Quæ verba retulit Gratianus in *can. Marcianus* 1. q. 1. Iustinianus quoque *Novell. 146. cap. 3.* monet, non debere nos solas considerare literas, sed rebus refici, & divinum veraciter intellectum accipere, &c.

Ad extremum quæri hic potest, de fiduciaria Tutela; unde illa sit introducta. Notum est ex *Insti. tit. de fid. tut.* eam competere parenti, qui filium in ætate pupillari constitutum contracta fiducia mancipando & remanipatum manumittendo loco patroni habebatur. Sed cum ea de re in XII. tabb. nihil scriptum esset, an parens ob eam rem, quod filium post mancipationem & remanipationem manumisisset, heres ac tutor legitimus ejusdem esse posset: placuit Prætoribus & Ictis eum in utraque causa, id est, tam successionis quam tutelæ legitimæ haberi eodem loco & jure cum patrono, qui manumisisset servum. Videatur Balduinus *cap. 38.*

CAPVT XIII.

DE TUTELA MULIERI.

Mulieres olim in perpetua fuisse tutelâ, etiam post expletum annum XII. ætatis, id est, etiam posteaquam viripotentes factæ fuissent, notum est ex *Ulpiani fragmentis Tit. XI. 20. §. quantum, & §. pupillorum, & §. ultim.* (qui tamen locus est mutilus,) & §. pen. nec non ex *Cicerone pro Muræna: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt: & libr. 1. ad Att. epist. 4. & pro Flacco, item in Topicis* item ex oratione Catonis apud Livium *libr. 34.* qua suasit legem Oppiam, de nimio fœminarum ornatu coercendo. *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: sed in manu esse parentum, fratrum, virorum &c.*

De hujus igitur Tutelæ Origine quæritur, sive quo jure ea sit introducta. Putat Theod. Marcilius *cap. 29.* de ea fuisse à Decemviris legem latam, atque Legibus XII. Tabb. eam ascribendam putat: *arg. dd. locor. Ciceronis & Livii.* Quod mihi non satis idoneum videtur. Non enim si quid majores Catonis vel Ciceronis voluerunt, statim existimandum est hoc ad Decemvires Leges referendum esse: Quin potius mos majorum tali formula significatur: ut intelligamus, quod majoribus placuit, hoc moribus introductum esse, non certa aliqua lege, vel SCto vel plebiscito, vel alia juris scripti parte, aut expresso populi consensu. Apud Ulpianum *d. tit. XI. §. quantum.* fit mentio legis Claudiæ, quæ fœminarum tutelâ legitimâ sustineat. ubi Cujac. in *Not.* putat pro *sustinet* legendum *sustulit*: quem reprehendens Marcilius defendit vulgatam lectionem, & *sustinet* interpretatur *inhibet*: ut apud Ciceronem *libr. 13. ad Att. epist. 21.* Eandem quoque Cujacii emendationem copiosè, at obscurè reprehendit Iac. Rayar-

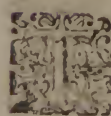
duſ *libr. 1. var. cap. 10.* Sed eundem defendit Giphanius in *comment. Cod. ad d. l. 3. Cod. de legit. tut.*

Eam legem à Constantino Imp. ſublataſſe dicit Leo *l. 3. C. de legit. tutel.* quæ Conſtantiniana lex putatur eſſe *l. 2. C. Th. de tutor. & curat. creand.* licet ibi Claudia lex nominetur. Quod tamen mihi non videtur ſic accipiendum; quaſi Conſtantineſis voluerit in uſum revocare morem illum majorum, ut mulieres in perpetua eſſent tutela. Repugnaret enim huic ſententiæ *prin. tit. Inſtit. Quib. mod. tut. finitur. & l. ult. C. quando tutores vel curatores eſſe deſinant* ubi pupillæ à tutela liberari dicuntur, cum puberes eſſe cõperint, ſeu viripotentes, id eſt poſt XII. annos. Certè ſi ſublata lege Claudia Conſtantineſis perpetuam tutelam mulierum legitimam reduxiſſet, non rectè diceret Imp. Juſtinianus *dd. locis*, pupillas liberari tutela cum puberes eſſe cõperint, ſeu XII. ætatis anno. Aut oſtendat mihi quiſpiam, ubi aut à quo ruruſum illa Conſtantineſis lex fuerit abrogata. *arg. l. præcipimus. C. de appell.*

Videndum igitur, ne alia mens fuerit Legis Claudiæ legitimam mulierum tutelam ſuſtinentis vel tollentis: quam vulgo putatur, & prima fronte *ex d. Vlp. l. 1. co. & l. 3. C. de legit. tut.* apparet. In ſumma: illud extra controverſiam eſt, Juſtiniano Iure nullam eſſe mulierum tutelam perpetuam, nullam quoq; ceſſitiã: ſicut olim *ceſſitiã* tutela dicebatur, quæ in jure ceſſa erat à tutore alteri contra fœminam, quæ in tutela erat: ut teſtatur *Vlp. d. §. quantum. tit. XII. negans ceſſitiã* tutelam procedere quantum ad agnatoſ: id eſt legitimam agnatorum non licebat tutori cedere in jure alteri, ſicut fœminarum. Atq; hæc cauſa eſt, cur Tribonianus nullum ejus rei veſtigiũ in libris noſtris relinquere voluerit: ſed omnem deleverit mentionem tam muliebriſ tutelæ legitimæ ac perpetuæ, quam ceſſitiæ tutoris; & tutelæ ceſſitiæ. Plura de muliebri tutela perpetua, ejuſque quadruplici differentiã à pupillari, videre licet apud Giphanium in *Commentar. Cod. ad d. l. 3.* Et de aliis quæ circa tutelam in univverſum innovavit Imp. Claudius, adiri poteſt Marcilius *d. cap. 29. p. 215.* ubi Suetonius allegatur in Claudio *cap. 24.* De noſtris moribus, ſi quis quærat, ſerè in uſum receptum eſt juſ vetus. Nam & hodiè mulieres ſerè in perpetua ſunt tutela, nuptæ quidem maritorum, qui vocantur *Ehe-rõgæ*, & *Curatores conjugales*: virgines verò vei viduæ propinquorum vel à magiſtratu datorum. Giphanius *ad l. 3. C. de legit. tut.*

CAPUT. XIV.

De Curatione, & primò quidem furioſorum



Utelaſ ſequitur *Curatio*: de cujuſ differentiis quibus à tutela diſcer-nitur in Iure noſtro, dixi ad Inſt. tametiſ moribus noſtris exigua ſit in-ter Tutoreſ & curatoreſ differentia. Eſt autem quadruplex cura: Vna *minorum*, ſeu adoleſcentium ab anno XII. vel XIV. uſque ad XXV. durans.

durans. Altera furiosorum. Tertia prodigorum. Quarta mente captorum, furdorum, mutorum, & perpetuo morbo laborantium. Sic enim ratione obsectorum seu personarum, quæ in Curatione sunt, Curam partiri licet. Omnesq; hi ideo Curatorum auxilio reguntur; quia ipsi rebus suis superesse nequeunt: & ipsi ipsis relictis, tristem facerent exitum: non solum suo malo & damno, sed etiam Reipublicæ detrimento; cuius interest, ne quis re sua malè utatur. l. 2. D. de his qui sunt sui. & c. §. sed hac tempore Inst. cod. Huc pertinet quod ait Plutarch. apud Stobæum serm. 33. *ἐξ ὧν τοῖς ὀφθαλμοῖς παύειν, ὡς τοῖς ἀνοήτοις αὐτὸ ἐστὶν ὁμιλοῦντες καὶ παρῆναι.* id est Non tam necessaria est pueris pupillis tutorum presentia, quam stultis viris curatorum.

De cura minorum seu adolescentium hic nihil dicam. Neq; enim ea res ad XII. tabb. quatuor leges nunc explicamus, quicquam pertinet. Sed furiosorum cura, quod originem ex XII. tabb. acceperit, res certa est, non solum ex Ciceronis testimonio lib. 3. Tuscul. quest. & lib. 2. de Invent. ubi ipsa Legis verba refert, de quibus infra, Item ex Cornificio lib. 1. Rhet. ad Herenn. Sed etiam ex Iure nostro, ut Vlpiano in l. 1. D. de curat. furios. & al. extra minores dand. & in lib. Regularum, seu in fragm. tit. 12. §. 1. Lex. XII. tabb. inquit Vlp. furiosum, itemq; prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum. Quibus cum consentit Iustinianus noster in §. furiosi. Inst. de Curator. Furiosi & prodigi, licet maiores 25. annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex L. XII. Tabb.

Verba ejus hæc referuntur à Cicerone d. lib. 2. de Invent. SI FURIOSUS EXISTIT, AST EI CUSTOS NEC ESCIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO. Videntur autem imitati Xviri Romanorum institutum Atheniensium, cuius meminit Cicero in Catone Majore ubi de Sophocle: cui ut curator daretur, tanquam deliro seni, & malè rem familiarem administranti, apud judices instabant ejus filii: quo tamen iudicio, furoris seu delirii absolutus est, cum edita sapientissima Tragedia ostendisset, se optimè sibi à mente constare.

Furiosus est, qui mente caret, qui non est mentis compos, §. præterea. Institut. Quibus non est permitt. test. fac. sive significantius dicam, qui mentis ad omnia cecitate laborat. Sic enim Cicero Tuscul. 3. furorem definit; & ab insania, quæ levius quiddam est, discernit: sicut etiam ICti. mente captum seu dementem à furioso sejungunt, & furorem à dementia. l. 6. observare. D. de cur. fur. sed & mente. Inst. de curat. Hinc furiosus nullum negotium contrahere potest, sive gerere. Paulus in l. 5. in negotiis. D. d. R. l. & §. furiosus. Inst. de inut. stip. nullaque ejus est voluntas. l. 4. furiosi. D. de R. l. Hinc est, quod testamentum quoque facere non potest. d. §. præterea. Inst. quib. non est permitt. nec delictum vel crimen ullum perpetrare ob quod puniatur; cum satis ipse furore punitus sit. l. 14. D. de off. præsid. Est a. furor duplex: Alius continuus, Alius intermissus seu Nec continuus. Continuus furor est, cum quis continua mentis alienatione omni intellectu caret: ut habet elegantissimum rescriptum Marci & Commodi in l. 14. D. de off. præsid. Hic etiam perpetuus dici potest ex l. 12. cum prator. §. 2. non autem omnes. D. de Iudic. Intermissus seu Nec continuus furor est, qui habet dilucida intervalla; ut eo qui laborat, interdum ad se redeat, & mentis compos fiat: quales sunt qui lunatici vocatur: quales

Quales quosdam etiam principes ac nobiles viros novimus. Et tales quod per id tempus agunt, recte agunt: d. §. *prætereā*. Quamvis existimem æquē sub curatione esse debere tam hos, qui per intervalla, quam illos, qui perpetuo furore laborant. Neq; enim distinguit lex, proindeq; nec nos debemus distinguere. *arg. l. 8. de prærio. D. de Publ. in rem act. l. 32. D. de recept. arbitr.* Deinde, furor alius est *verus* alius *simulatus*. Quam distinctionem suppeditat nobis Ulpianus in *l. 13. congruit. §. 1. D. de off. præsid. & l. 6. observare. D. de curat. fur.* ubi ait, multos solitos furorem vel dementiam simulare, quod magis curatore accepto onera civilia detrectent. Qualia sunt in veteri historia exempla simulati furoris in Ulixē & aliis. Sed simulatus furor ad curationem nihil pertinet: cui potius sua detrahenda est larva: ut ipse talis simulator res suas procuret, & civilia onera subeat. Tertiò, alius est furor *qui fuit tempore actus*, alius est furor *superveniens*: Et de hoc observandum, Quod nullum negotium ab homine integræ mentis gestum, furore superveniente infirmetur, aut nullum atq; irritum fiat. §. *prætereā* *Quibus non est perim. l. ult. D. de inlust. rupt. l. 8. De sponsal. l. 16. oratione. §. ult. D. de rit. Nupt. §. patre furios. D. de his qui sunt sui.*

Porro quod in lege nostra de *custode furiosi* dicitur (quæ tamen clausula, ex Festo in *Nes sumpta*, à quibusdam prætermittitur.) id lucem accipit ex rescripto Imp. supra laudato ex *l. 14. De off. præf. Custodem* hic pro patre accipit Marcilius. Furioso enim si pater extet, is custos est.

Cætera legis verba non requirunt ulteriorem interpretationem. Nam de Agnatis & Gentilibus quinam sint, & quomodo Gentilium jus ac nomen obsoleverit, supra diximus *c. 12.* ubi & hoc notandum ex Paulo in *leg. 53. sapē. D. de V. S.* verba illa, *Agnatorum gentiliūq;* usurpari pro disjunctiva oratione, q. d. esset *Agnatorum vel Gentilium*. Hic tantum observetur proverbium Catonianum de furioso & insano, quo dicere solemus *cum ad Agnatos & gentiles deducendum*. Videatur Varro *libr. 1. De re rust. cap. 2.* & Columella *libr. 1. cap. 3.* Item Horatius *libr. 2. serm. sat. 3.*

De pecunia quoq; quam latè hic ejus nominis significatio pateat, dixi supra *c. 11.* quæ hic repeti poterunt.

Potestatis vocabulo utuntur Decemviri pro curatione: quia hoc commune est Tutelæ & curæ. Vtraq; enim officia sunt vis ac potestas: Sed Tutela magis respicit ipsam personam pupilli. Curatio verò magis refertur ad res ac bona seu patrimonium illius, qui sub ea est: tametsi curatoris consilio & opera etiam corpus ac salus furiosi defendi debeat, non solum patrimonium. Iulianus *l. 7. consilio in pr. D. de curat. fur.* ubi notandum, quod Iulianus verbo *tueri* passive usus sit, pro defendi: *patrimonium*, inquit, *corpus, & salus furiosi tueri debet consilio & opera curatoris.* quomodo & Papinianus loquitur in *l. 17. filio præterito. D. de injust. rupt. licet subtilitas juris refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebatur.* id est, conservabitur. Et similia exempla plura apud bonos auctores occurrunt.

Tantum de cura furiosi, Sequitur jam.

CAP.

CAPVT XV.

DE CVRATIONE PRODIGORVM.

EX testimoniis superioribus jam satis constat, etiam prodigos in curatione agnatorum esse ex lege XII. tabb. ut nova probatione hinc non sit opus. Illud potius videndum, 1. quis dicendus sit prodigus. 2. quæ sit differentia inter prodigum & furiosum. 3. de interdictione bonorum; unde illa sit, & qua formula apud Romanos fieri consueverit. 4. Denique quando prodigus in curatione esse desinat, siue quando curatio prodigi finiatur. De quibus eodem ordine dicam.

I. Prodigus auctore Vlpiano in *l. 1. ff. d. curat. furios.* describi potest, talis homo, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit; vel etiam, qui non habet sanos mores; vel aliter, ex elegantissimo rescripto Divi Pii, quod extat apud Vlpianum in *l. 12. is qui §. ultim. de tutor. & curator. datis*: Prodigus est, qui et si ex sermonibus videtur mentis suæ compos esse, tamen sic tractat bona ad se pertinentia, ut nisi ei sub veniatur (intellige dato curatore) deducatur in egestatem. Cajus *lib. 1. Institut. tit. ult.* prodigos vocat *Eversores*, qui substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt. Dicuntur etiam *Abusores*: Et ipsa prodigalitas *abusio*, apud gravissimum scriptorem Salvianum Massiliensem; cujus auctoritate Cujacius sæpè uti solet ad illustrandum Ius civile. Ejus insignem locum observavi *lib. 8. de gubern. DEL*, quem non possum quin huc adducam: Cum *DEV M incuriosum & negligentem, resq; humanas, aut non ex judicio gubernare, aut etiam nec gubernare, blasphemant: quid aliud utiq; quam inertia & abusiois, & iniquitatis accusant? O humana sapientia cecitatem! O insana temeritatis furorem!* *DEV M* ergo, ô homo, incuriosum ac negligentem vocas? Si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia laderes, injuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram juris publici sustineres. Pupillis enim vel adolescentibus, maximè prodigis, hæc obijciuntur opprobria: perditorum hoc adolescentium speciale vitium est, ut abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. O sacrilegæ voces! ô profana procacitates! Deum ergo hoc esse dicimus, quod etiam homines non nisi perditissimos nuncupamus? Hactenus Salvianus: Quo ex loco simul intelligi potest, non solum quid de profanis Epicureis sentiendum sit: sed etiam quid de prodigis: quorum mores elegantissimè descripsit Lucretius *lib. 4. de natura rerum*. Vbi inter alia sic canit:

*Labitur incere à res, & vadimonia sunt:
Languent officia, atq; egrotat fama vacillans:
Et benè parca patrum sunt anademata, mitra &c.*

P

Cum-

Cumque familiare vitium adolescentiæ sit luxuria atque profusio, (sicut *se-nectutis* ferè propria est avaritia, ut præter experientiam docet Aristoteles *libr. 2. Rhet.* & Horatius *in arte poet.*) Operæ pretium est ei tanquam obicem opponere saluberrimam admonitionem Iustiniani *in l. ultim. §. penult. Cod. de bon. qua liber. Melius est*, inquit Imp. *coarctare iuveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum patrimonium expectat.* Est autem usitatissima hæc paraphrasis prodigi, *is cui bonis interdictum est*, vel plenius, *cui bonorum suorum administratio interdicta est. l. 18. is cui lege D. Qui testam. fac. poss. l. 6. is cui bonis. D. de V.O. l. 1. §. 1. curatio D. de curat. fur. Vlpian. fragm. titul. 12. §. 1. lex XII. tabb. §. item prodigus. Instit. quib. non est permis. fac. test. & passim alibi.* Sed de Interdictione paulò post plura.

Secundò, Et si prodigus sæpe cum furioso & infano conjungitur à Ictis & Impi. idque propter similitudinem exitus, quem uterque miserabilem faceret, si sibi relinqueretur: dum alter sanitate rationis, alter sanis moribus & sana vita destituitur: (undè quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum facere exitum dicuntur etiam prodigi, in Rescripto D. Pij superius allegato, *ex l. 12. §. ult. ff. de tutor. & cur. dat. & c.*) tamen non parùm etiam differunt ab se invicem. Nam furiosus quidem ipso jure arcetur à negotiis contrahendis, & statim à furore sub cura esse incipit: sed in prodigo oportet ut accedat interdictio Magistratus. *gl. & Dd. communiter in l. 6. is cui bonis ff. d. V.O.* Quare priusquàm prodigo interdictum sit bonis, ut maxime & sit, & vulgò habeatur prodigus, tamen rectè & contrahit, & alienat res suas, & judicio quoque interesse potest. *gl. in d. l. 6. in verbo interdictum est. & in l. si quis cum sciret. ff. pro emptore. in verbo luxuriosum*, quam sententiam probat etiam Baro Fridericus Schenck *in progymnasmatibus fori, lib. 1. tit. 8. & in Viridario Conclusionum Iuridicarum. concl. 6.* quod probè notandum est contra quosdam, qui dissentiunt. Ratio differentię hujus inter prodigum & furiosum, cur inquam furiosus statim ipso jure, prodigus autem, non nisi post interdictionem, sive posteaquam à magistratu prodigus declaratus est, in curatione esse incipiat; hæc reddi potest: quia furor cum sit nimis evidens ac manifestus ex ipsis furiosi actis & gestibus, incurrit in omnium sanorum hominum oculos, ut non sit opus longa disquisitione ad statuendum, quis sit furiosus vel non sit: Sed quænam sit profusio appellanda, & quis verè prodigus, non cuiusvis est decernere. Nam, ut varia sunt & sæpè iniqua hominum judicia; *pro vitio virtus crimina sæpe tulit.* secundum Poëtam, & verò liberalis interdum vulgò pro avaro aut sordido habetur; contrà luxurioso & prodigo honestum nomen liberalitatis falsò imponitur: de qua perversitate & confusione vocabulorum jam olim conquesti sunt gravissimi scriptores, Thucydides, Salustius, Basilii Magnus, & Alii, tam seculares, quàm sacri. Quare ut certi aliquid hac de re haberetur, quis dicendus sit vel non sit prodigus; judicium non fuit visum permittendum populo, magno illi errorum magistro, ut ait Seneca; Sed magistratus hanc tantam rem tantique præjudicii rectissimè voluit ad suam cognitionem atque decretum pertinere. Est quim profectò res magni præjudicii, prodigum declarari, & ab administratione rerum suarum hanc ob causam repelli. Adeoque multò est gravior luxuria quam furor ipse.

ipse. Hic enim omnium commiserationem commovet atque provocat: illa commune est odium omnium honestorum & sanorum hominum. Etenim furiosus in calamitatem incidit nolens & invitus. Prodigus autem vitiosum illū habitum sua sibi voluntate contraxit: cum actiones vitiorum non minùs quàm virtutum sint voluntariæ, teste Aristot. *l. 3. Eth.* & habitus quoque inde dependentes: quia qui vult antecedens, is etiam id quod inde necessariò consequitur, non nolle est censendus.

Quid autem si cui Prætor bonis interdixerit tanquam prodigo, cum tamen is revera prodigus non esset, an valeat interdictio, necne questionis est? Putat Iason in *l. 6. ff. de V. O.* post Glossam & Dylum in *l. 2. quando provoc. non est nec. interdictionem* tali homini factam nullius esse momenti, *arg. d. l. 2. & l. 10. tutor. ff. de tut. & cur. dat. & c.* quia & datio tutoris vel curatoris non valeat, si causa ex qua dati sunt, non subsistat, & quoquo modo in facti causa erratum sit. Sed periculosum, videtur hoc dicere propter *leg. pen. ff. de just. & jur.* & propter auctoritatem rerum judicatarum, quæ pro veritate habentur. *l. 25. ff. d. stat. hom. & l. 207. ff. de R. I.* Est autem magna differentia inter dationem tutoris & declarationem prodigi, ut ab uno ad alterum non rectè argumentum ducatur. Illud facilè assentior Iasoni & aliis, non nisi vocato ac præsentī bonis interdicens esse & curatorem dandum, *arg. l. 47. de unoquoq. ff. de re jud.*

III. Porro quod ad ipsam interdictionem attinet: videndum est tum de Origine ejus; tum de formula. *Origo interdictionis bonorum* aliàs adscribitur moribus, aliàs legi. Moribus seu consuetudini à Cicerone & Paulo. Sic enim scribit Cicero in *Catone Maiore*: *Nostro more*, (id est Romano,) *malè rem gerentib. patrib. bonis interdici solet.* Paulus verò *lib. 3. sent. r. 4. Moribus*, inquit, *per prætorem bonis interdicitur.* Legi autem interdictionem ascribit Vlpianus in *l. 18. si cur. l. 6. §. ult. ff. qui test. fac. poss.* quæ videntur inter se pugnare. Sed Cujacius ita conciliat in *d. sententia Pauli interpretatione*, quod interdictio primum cœperit à moribus, deinde translata sit in XII. tab. *l. 1. ff. de curat. furios.* Marcilius tamen aliter *cap. 33. ad XII. tabb.* ubi putat interdictionem illam non esse propalatam ex lege, sed per interpretationem sive consequentiam. Valde verò impertinenter, meo judicio, ad hanc rem allegat *l. 13. ff. de cur. furios.* quasi ageretur ibi de inquisitione prætoris: Cum hoc tantum dicat Cajus; sæpe fieri, ut curatio prodigi aut furiosi ad alium pertineat ex leg. XII. tabb. & prætor alii det administrationem, quod sc. legitimus curator, ad eam rem inhabilis videatur. Quod si in mente habuit Marcilius, & allegare voluit. *l. 13. de tut. & cur.* ne illa quidem ad rem quicquam facit. Et si enim ibi agitur de inquisitione, (cujus fides eleganter dicitur à Papiniano, cedere pro vinculo cautionis, ut liberet curatorem ab onere sive necessitate satisfactionis) tamen nihil quicquam ibi dicitur, de curatione prodigi vel furiosi, de qua nos hîc, sed de curatione minoris. Poterat ergo parcius esse in aliorum Cl. virorum, Cujac. & Casaub. reprehensionibus ac *διαρρηκτῶς*: cum ipse toties impingat.

Formula interdictionis cum primis elegans & digna expositione refertur à Paulo *d. loco in sententiis*: QUANDO TU BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS ADEGESTATEM PERDUCIS; OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO. In hac formula 1. notanda est lectio varia. Nam te-

ste Cujacio quidam Codices habent *ÆRE*, pro *Ea re*: quod non omninò malè sic scriptum censet Cujacius. Alii: *AB EA RE TIBI COMMERCIOQUE INTERDICO*. Giphanius noster delet illa verba: *OB EAM REM*, & post verbum *PERDUCIS*, ita statim necessebat orationem, ac legebat: *EA RE COMMERCIO TIBI INTERDICO*. *EA RE* id est ob eam rem, quomodo & alibi apud bonos auctores eodem significatu hoc reperitur. Videtur itaq; Giphanio illud, *OB EAM REM*, irreplisse ex glossa: quæ conjectura valè est verisimilis: Neque enim existimandum est, quod Prætor certa aliqua re prodigo interdixerit, quod significare videntur, verba vulgatæ lectionis. Sed omnium omninò rerum administratione prodigo interdicebat.

Age verò explicemus etiam alia quædam in hac pulcherrima formula, quæ nusquam alibi nisi apud Paulum *hoc loco* reperitur.

Particula *QUANDO*, hîc est causalis, significans idem quod, *quâ vel quandoquidem vel quoniam*: sicut etiam aliàs tam in Legibus quam bonis auctoribus: ut in l. 12. In donat. C. ad l. Falc. & ibi Accurs. in gl. verbi. *quando*. Sic in veteri formula judiciaria, cujus meminit Cicero in Orat. pro Muræna, *ICTOS* satis ridiculè exagitans: *Quando in Iure te conspicio*. Sic Terentius in *Adelphis*: *Quando Ego non curo tuum, tu ne cura meum*. Et in *Eunucho*: *meus fac sis postremò amicus, quando ego sum tuus*. Sic denique (ne pluribus utamur exemplis in re clara) Virgilius ait: *Quando hæc te curare morderet*; id est quia hæc de re sollicitus es, & angeris. Ad eundem ergò modum etiam prætor eâ particulâ hîc usus est; causativè, ut loquuntur Doctores, non restrictivè, seu in significatione temporis, ut fortè aliàs particula *QUANDO* usurpatur.

Ait deinde Prætor: *BONA PATERNA*: Hæc sunt Lucretio d. lib. 4. *benè parta patrum*, & Martiali, *res non parta labore, sed relicta*. Additur autem in formula, *AVITAQUE*; ubi antea in quibusdam libris legebatur, *HABITAQUE*. Sed Cujacius feliciter restituit *AVITAQUE*. Quomodo etiam apud Ciceronem & Val. Maximum similia loca correxit, uti antiquo more scriptum erat, *habemus*, pro *avemus*: item *hospes habitus*, pro *hospites avitus*: item *spolia habita* pro *avita*. Cum autem Prætor loquatur de eo prodigo, qui disperdit bona sua paterna & avita, id est quæ à majoribus accepit: Germanis sunt *Erb*: vñd *Stamgüter*: in mentem alicui venire posset; An ergo, quæ propria quisq; industria sibi peperit, aut liberalitate fortunæ accepit, liceat profunderè? Quod videbatur dicendum, ex pervulgato illo, quod à Dd. nostris usurpatur, *Inclusio unius est exclusio alterius*. Sed cum generalis sit regula, expedire Reipublicæ ne quis res sua malè utatur. l. 2. ff. de his qui sunt sui. & §. alt. Inst. eod. quæ non distinguit, pro titulo res alicuius facta sit, partane labore, an donata, an à majorib. relicta. nos quoq; distinguere non debemus. arg. l. de pret. 10. D. de publ. in rem act. Quare verius esse puto, prodigo non tantum bonis paternis & avitis abutenti, eaq; dissipanti, bonis interdici posse: verù etiam si disperdat alia bona, quæ aliunde ad ipsum pervenerunt. Nam in omnibus eadem militat ratio. Ergo idem jus statui debet, *vulgata l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. & loco Cicer. in Top.* Accedit quoq; quod Divus Pius in suo Rescripto de prodigis generaliter dicit, *bona ad eos pertinentia*. Idèd autem videtur Prætor tantum *bona paterna & avita* in sua formula nominasse: quia crebrius est, ut ea prodigantur ac dissipentur, præsertim ab adolescentibus, qui nesciunt adhuc quid valeat numus: ut dicitur, & à quib. res non parta labore, sed relicta,

li&a plerunq; parum curatur. Quæ autem bona ipsimet nobis sudore nostro acquisivimus, ea ferè pluris facimus, & tenaciùs conservamus: ut est etiam doctissima observatio D. Basilij Magni. Solent verò Legislatores ad id respicere, quod crebriùs accidit, non quod rarè, ut ait Celsus in l. 5. ff. de legib. & videantur leges præcedentes & seqq. ibidem.

Sequitur porrò in formula: NEQUITIA. Quo vocabulo Latini significant luxum seu luxuriam. Nam hominem *nequam* opponunt ei, qui est *frugi*, unde & Poëta de sene luxurioso, *Nequitia est, quæ te non sinit esse senem*. Videatur Thesaurus Latinæ linguæ Rob. Stephani.

DISPERDIS] Hoc verbum, pro quo aliquando putavi reponendum *dispergis*, (ut in Psalmi. 113. *Disperfit, dedit pauperibus, Διχοπρίων.*) quamvis fortasse nihil inutandum, æquipollet ipsis verbis Vlpiani: *dilacerare, dissipare, profundere*, in l. 1. in pr. ff. de curat. fur.

Verba illa, [AD EGESTATEM PERDUCIS] ante oculos habuisse videtur D. Pius, ita rescribens: *ut nisi subveniatur, deducantur in egestatem. l. 12. §. ult. ff. de tut. & cur. dat.* Et notandum est hîc; plus esse & gravius quiddam *egestatem* quàm *paupertatem*: quo modo & Græci inter se opponunt *πενία* & *πένιτα*. De paupertate plura dixi *Comment. ad Instit. lib. 1.*

Ex verbo [LIBEROS.] notandum est, etiam posteritatis curam habendam esse: quò pertinet illud Pauli Apostoli, debere parentes liberis suis thesauros colligere: Item, eum qui domesticorum suorum curam nullam gerit, abnegasse fidem, & infideli deteriorem esse factum.

Tandem, [COMMERCIO INTERDICO] in formulâ nostra additur. *Commercium*, quid sit, explicari solet ad §. *Idem juris. Inst. de inut. stip. & ad l. 34. multum interest. ff. de V. O.* *Commercium* aliàs emendi vendendique potestas, quomodo etiam in veteribus glossis definitur, quas edidit Parisiis Carolus Labbæus; *Κομμερτίον ἐστὶ τὸ δύνανται ἀγοράζειν ἢ πωλεῖν ἐξ ἑωυτοῦ*. Sed in hac formula multò etiam latius patet vocabulum, sicut & alibi: ut cùm dicitur res aliqua esse, aut non esse in commercio: item, aliquem habere vel non habere alicuius rei commercium. Cui ergò interdictum est bonis, ei non tantum potestas emendi & vendendi, sed etiam omnis alienatio & administratio bonorum adempta est: ut rem alteri tradere non possit ullo titulo, nec promittendo obligari, ne naturaliter quidem: quod inde apparet, quia nec fideiussor pro eo intervenire potest. l. 6. *Is cui bonis ff. de V. O.* Nam alioquin fideiussor etiam naturali obligationi rectè adhibetur, ut explicatur ad tit. *Inst. de fideiuss.* Sibi tamen prodigus stipulando acquirere non prohibetur. d. l. 6. ne videlicet alioquin retorqueretur in ipsius odium, quod in favorem introductum est, contra l. 6. C. de legibus. & l. 25. ff. eod. tit. & l. 19. plures. C. de fide instrum. & facit c. *Quod favore. de R. I. in sexto*. Atque hæc de insigni illa formula interdictionis: Ex cuius explicatione satis jam intelligi potuit, quæ & causa impulsiva, & causa finalis, & quis effectus ipsius fuerit.

Sed ad initialem eius particulam [QUANDO] non debui omittere pulcherrimam observationem Servii ad lib. 10. *Æn. Virg.* (quem locum & D. Gothofredus

observavit ad Seneca *Ludum de morte Claudii* ad illa verba: *Quandoquidem Claudius occidit confocerum suum*) Benè ait, *sententie ordinem servat.* Nam, ut in *Salustio & Philippicis* legimus, *antequam dicatur sententia, præmittitur ratio, quod hodie in usu est.* Hactenus Servius.

IV. Restat videre, quando curatio prodigi finiatur. Summa est, Quemadmodum furiosus ubi sanitatem receperit, sic & prodigus, quàm primùm ad sanos mores redierit, statim ipso jure desinit esse in potestate curatorum. *l. 1. in fin. pr. ff. de curat. furios.* ideoque tunc & testamentum facere poterit, quod antea non poterat. *Paulus libr. 3. sent. tit. 4. §. prodigus.* Excipitur ergò hic casus à regula legis, *nihil tam naturale ff. de Reg. Jur. & l. 80. prout ff. de solut. prout quidq. legatum est, ita solvi debet.* Nam prodigus ipso jure non constituitur in potestate curatorum; sed opus est interdictione seu declaratione Prætoris post causæ cognitionem interposita: ut suprà dictum. Et tamen ipso jure exit ex potestate, sine nova declaratione, quàm primùm fuerit ad bonos mores reversus.

Ad extremum illud notetur de prodigis seu asotis, eos Athenis ab Areopagitibus in jus vocari, ac puniri etiam solitos, ut ex *Athenæo libr. 4. Dipnosoph.* observavit *Marcilius cap. 33.* post *Balduinum c. 39.* qui *Balduinus* allegat etiam *Demosthenem Oratione contra Timarchum*, ad hoc, quod communi lege Græcorum prodigi fuerint ἀπιοι, id est, ignominiosi, & soliti sint arceri foro & concionibus. Hanc tamen duritiam Romani non sunt secuti. Nusquam enim legimus, quod prodigos voluerint infamiâ notatos: tametsi interim malè audiant apud graves viros asoti & everfores, & abusores. His enim nominibus prodigos designari suprà docui. Sed hæc non tam est infamia, quàm gravata opinio, vulgò *infamia facti* dicta.

C A P V T XVI.

DE ACTIONE TUTELAE.

Notum est ex Institutionibus Tutelæ administrationem esse quasi contractum, sive Tutorem quasi ex contractu teneri pupillo, eiusvè heredibus. *§. Tutores quoque. Institut. de obligationib. quæ quasi ex contr. nasc.* Vnde & *Vlpianus* Tutelas annumerat contractibus in *l. 23. contractus. D. de Reg. Jur.* Ex ea igitur obligatione nascitur actio Tutelæ, de qua, ut & aliis cum ipsa concurrentibus, non pauca nec inutilia dixi in *comment. ad d. l. contractus*, hîc repetenda.

Nunc de Origine eius tantùm breviter moneo, Tutelæ actionem, sive Rationibus distrahendis in duplum, descendere ex Legibus XII. tabularum, teste *Trypho-*

Tryphonino in l. 55. tres tutores. §. 1. D. de administ. & peric. tut. Notandum etiam, quod Tutelæ iudicium turpe vocetur à Cicerone l. 1. de Oratore, & pro Caccinna, item pro Roscio Comedo. quod pertinet ad §. Ex quibusdā. Institut. de pæn. tem. litig. Translulerunt autem Decemviri hanc quoque actionem, ut multa alia, ex Iure Attico. Nam & Athenis Tutelæ actionem fuisse, constat & ex aliquot Demosthenis, maximi apud Græcos Oratoris, (ut eum vocat Claudius Saturninus, in l. 16. aut facta. §. 6. ff. de pæn.) locis, v. g. Ex Oratione contra Aphobum: contra Onetorem: contra Nausimachum, &c. & de apuēlas.

CAPUT XVII.

DE POSTULATIONE SUSPECTI
TUTORIS.

SI quis malè versetur in administratione tutelæ; vel non ex fide, aut negligenter tutelam gerat; imò etiam ante quàm tutelam gerere incipiat, se præbeat suspectum: potest quasi publica accusatione seu populari iudicio argui & postulari tanquam suspectus, ut à tutela removeatur: ut notum est ex tit. ff. & Institut. de suspect. tutor. & curat. Ratio est, utilitas pupilli, cui non expedit, sub talis tutoris potestate relinqui, qui in re familiari ipsius grassetur vel dormitet, vel qui pupillos & pupillas prædam sibi certissimam arbitretur: ut apud Ciceronem Verrina 3. refertur improbum apophthegma Verris, qui aiebat, *Pupillos & pupillas certissimam esse prædam Prætoribus.*

Origo hujus accusationis sive postulationis suspecti olim frequentissima & quotidianæ, (ut testatur Vlpianus in l. 1. in princ. D. de suspect. tut. vel cur.) diserte ascribitur XII. Tabb. ab eodem Vlpiano in l. 1. §. 2. de susp. tutor. & cur. & Iustiniano in princ. tit. eiusd. Institut. Sciendum est (ait uterque) suspecti crimen è lege XII. tabb. descendere.

Verba huius quoque legis ipsa non extant: sed sententiam ita refert Hottomannus: *Ut si quis doli mali culpæ in tutela gerenda suspectus videretur, eum cuius apud Prætores suspecti arguendi jus esset: utq. doli damnatus infamis fieret.*

Eodem respexit Cicero libr. 3. offic. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus: ut tutela XII. tabularum, & circumscriptio adolescentum lege Latoria, &c. Non tantum autem ob dolum quis potest argui suspectus & removeri, sed etiam ob culpam: hoc tamen discrimine, ut ob dolum remotus, infamiâ notetur; ob culpam non item: quamvis quidam sint qui velint, etiam latam culpam irrogare remoto infamiam: qua de re ad §. suspectus. Inst. d. t.

Simi-

Similiter Athenis fuit iudicium & pœna suspecti tutoris: de quo Scholiastes Aristophanis in *Vespis*. Huc pertinet Euripidis Cresphontis Tragedia, qua depinxit perfidum tutorem, qui Mellēnem pupillis suis fraude interverterat, extrema inductus avaritia, qua pecuniam pro summo bono, quod & virtuti & pietati antefereudum esset, habebat. ut versus eius sceleratæ sententiæ refert Ahenæus, lib. 4. & Latinè Seneca ep. 117. quos operæ pretium est huc adscribere, ne a libi diu quærere sit necesse.

ὦ χρυσὲ, δεξιῶμα κέλλινον βροτοῖς,
ὡς εἰδὲ μήτηρ ἠδονὰς τοῖας δ' ἔχει,
οὐ παῖδες ἐν δόμοισιν, οὐ φίλοι πατήρ:
οἷας σὺ χ' οἱ σὲ δάμασιν κεκλιμένοι.
εἰ δ' ἢ Κύπρις τοιοῦτον ὀφθαλμοῖς ὄρᾳ.
οὐ δαῦμ' ἔρωτας μυνέας αὐτὴν ἔχει.

Pecunia ingens generis humani bonum:

Cui non voluptas matris, aut blanda potest.

Par esse proles, non sacer meritis parens.

Tam dulce, si quid Veneris in vultu micat

Merito illa amores calitum atq; hominum movet.

Et apud eosdem Athenienses patrimonium tutoris erat obligatum pupillo jure hypothecæ: ut ex Demostenis orat. 1. contra Onetorem annotat Marcilius c. 31. (τὰ τῶν ὀπιτρετών χεῖματα τοῖς ὀπιτροπανομένοις ἀπεπιμήματα.)

CLAS.

CLASSIS TERTIÆ, PARS SECUNDA.

Continens earum Legum expositionem,

Quæ

AD JUS RERUM
pertinent.

PROOEMIUM OECONOMICVM, EXPLICANS

*Ordinis Rationem, & tractanda proponens ac
pariens.*



Onui suprà in proœmio *Classis tertie*, cùm satis certò scire non possimus, quis fuerit ordo Legum in ipsiis XII. Tabb. proximum & commodissimum videri, ut aptemus earum reliquias, quæ extant, ad seriem Institutionum Iuris: eaque in re optimum sequamur ducem Fr. Hotomannum. Cùm igitur hucusque in prima parte *Tertiæ* hujus *Classis* dictum sit de Legibus, quæ ad Ius PERSONARUM referuntur: sequitur nunc ut eas exponamus leges, quibus Iura RERUM continentur.

Facilioris autem doctrinæ causa constituo IV. membra hujus secundæ partis: quorum I. habebit Leges de Rerum litigiosarum jure: de rebus mancipi: de via ejusque legitimo spatio, & aquæ ductu, & aqua pluvia: de ædificiis & eorum ambitu: de arboribus coercendis: de glande legenda: de agrorum finibus ac terminis & sepibus: denique de usucapione. II. Membrum complectetur leges eas, quæ sunt de Testamentis, eorumque prisco ritu: de successione item legitima sive ab intestato, tam ingenuorum quàm libertinorum: deque familia erciscunda inter plures coheredes. III. Membrum constituent ex leges, quæ agunt de contractibus; eorumque accessoriis, ut pactionibus, jurejurando, & fœnore. IV. & postremum erit membrum de Delictis privatis: ut sunt furtum, cum suis speciebus, nocturno, diurno, manifesto, nec manifesto: item Arborum furtim cæsarum delictum: item Tignum injunctum: item Injuria, & Pauperies quadrupedum: ubi & de Noxæ deditio. De his, inquam, rebus in ista secunda seu media parte hujus *tertiæ Classis* tractabitur.

Q

CAP.

CAP. I.

DE REBUS LITIGIOSIS.

Elitigiosis, earumque jure, multa est mentio in Iure Iustiniano: ut videre est in *tit. D. & Cod. de Litigiosis*, nec non in *Nov. 112.* Eodem quoque pertinet *tit. D. de alien. jud. mut. caus. facta.* Earum autem velut incunabula in XII. Tabb. continentur: ut discimus ex *l. ult. D. de litig.* quæ est sumpta ex Caij *lib. 6. ad Leges XII. Tabb. Rem, de qua controversia est*, inquit, *prohibetur in sacrum dedicare, alioquin dupli penam patimur.* Poterat hæc lex non incommode etiam ad primam classem, quæ erat de Iure sacro, referri, quatenus scilicet agit de dedicatione in sacrum: sed quatenus de Iure rei litigiosæ, huc eam collocamus.

Videndum primò, quæ sit res litigiosa & quomodo constituatur. II. Quod sit eius Ius. III. Quæ sit ratio illius juris.

Res litigiosa est, de qua litigium seu controversia alicui mota est; sive de qua quis litem habet cum alio: & aliàs dicitur *res controversa*, sive de qua *controversia est.* Hæc enim duo pro eodem sumuntur, *Res litigiosa, & res controversa. arg. d. l. ultim. D. de litig.* nec tantùm res mobilis vel immobilis, sed etiam nomen & chirographum ambiguum. *l. 3. Cod. de litigios. & Cujac. in parat. ibidem.* Constituitur autem res litigiosa non per denunciationem impediendæ venditionis causa facta, sed per litis contestationem sive iudicium super ea acceptum. *l. 1. D. de litig.* Ante litis contestationem igitur non dicitur res litigiosa, etiamsi in disceptationem venerit. *Cujac. in Recit. Decretal. ad Rubric.* Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem. Distinguunt tamen Doctores, post *gl. in l. 2. & Auth. litigiosa. Cod. de litig.* inter actiones in personam, & in rem, ut in illis solis litis contestatio requiratur ad hoc, ut res efficiatur litigiosa; In his etiam sola, sufficiat citatio & petitio proposita. Quam sententiam probat & Wesenbecius *ad tit. de litig. num. 2. & Ludov. Gilhausen in Arbore judic. cap. 4. ramo. 1. de Mandat. §. 12. de constit. super litig. possess. nu. 1.*

De Iure rei litigiosæ, breviter sciendum; earum prohibitam esse alienationem: Itaque nec vendere eas licet, nec permutare, nec donare, nec pignerare, nec in usumfructum, vel in emphyteusim concedere: nec manumittere: denique nec in sacrum dedicare, nec religiosam facere, mortuum scilicet ed inferendo. Sed ultimæ voluntatis dispositio per testamentum vel codicillos super rebus litigiosis, itemque transactio & divisio talium rerum inter coheredes, non est prohibita. *l. 3. l. ult. C. de litig.* Nam in testatore cessat cupiditas vexandi adversarium; & occasio alienationis est mors ipsius. Non est etiam prohibita in dotem datio & donatio propter nuptias in rebus litigiosis: quod facit affectio & favor nuptiarum. Quid enim si non suppetat fortè alia res quæ in dotem detur, vel propter nuptias done-

donetur? Extra hos casus exceptos in reliquis qui manent sub regula, ita ut dixi
 jus est, ut alienatio sit prohibita. Hoc tamen non ita accipiendum est, quasi ipso
 jure nulla esset alienatio: sed ipso jure tenet. *l. 17. & l. seq. D. de rei vindic.* Sed re-
 scinditur, sive ad irritum deducitur: & quasi non intervenisset, lis per eodem
 peragitur, per quos coepta fuit, re eodem loco restitutâ, quo fuit antea. Emptor
 verò, vel donatarius, vel creditor, rem litigiosam persequi volens, repellitur exce-
 ptione litigiosi: atque hæc causa est, cur titulus *De litigiosis* tam in Cod. quàm in D.
 ponatur extremo loco in materia exceptionum. Sed quod dixi de restitutione rei
 litigiosæ alienatæ in pristinum locum; eatenus verum est, quatenus natura rei, de
 qua agitur, permittit. Nam si res per alienationem talis facta sit, quæ non possit
 restitui, obstante videlicet favore religionis ac factorum, ac libertatis, aliud est.
 Nam si quis rem litigiosam in sacrum dedicaverit, aut si servum, de quo ei lis mo-
 ta erat, manumiserit, nec res sacra semel facta resecurari vel profana denuò fieri,
 debet: nec libertas semel data revocari. Quare manebit quidem res sacra, mane-
 bit quoque libertas: sed is, qui rem litigiosam in sacrum dedicavit, & qui servum
 litigiosum inanimiserit, in duplum adversario tenebitur. *Cujac. in paratit. ad tit. D. de litig.* Ex his apparet, Litigiosæ rei alienationem producere & actionem, &
 exceptionem & pœnam. *Actionem* parit in duplum eo casu, quo non potest re-
 scindi alienatio: ut modo in re sacra & libertate vidimus. *Exceptionem* parit, si
 is cui alienatio facta est, agere velit ad rem litigiosam. Denique *pœnam* fisco ap-
 plicandam, *l. 2. D. de litig. l. 1. D. de jur. fisco. & l. ult. C. de litig.* Sed inter exceptio-
 nem & pœnam memorabilis hæc differentia est: quod Exceptio æquæ & indistin-
 ctæ obstat ignorantibus & scientibus qualitatem rei litigiosæ. Debit enim esse curiosus
 in inquirendo, quæ aut qualis sibi res venderetur: nec temerè quid comparare ab
 improbo venditore; qui tantum hoc agebat, ut vexaret adversarium, eiusque
 conditionem faceret duriores ac deteriores, *arg. l. 19. qui cum alio. D. de Reg. jur.*
 Pœna verò tantum infligitur scienti. Huic enim est quæ imputari possit impro-
 bitas: at ignorantibus nihil potest imputari. Plura de hac differentia, ut & de quan-
 titate ac modo pœnæ videantur apud Cujacium *in parat. Codic.* Sed de pœna quæ-
 ritur, cui sit applicanda? fisco, an adversario? Hoc verius est, nempe ut id veluti
 solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est. *dict. l. ultim. ff. de
 litigios.*

Ad extremum dixi, attendi debere Rationem huius juris de litigiosis rebus.
 Eam reddit Cajus *in dict. l. ultim.* his verbis: *Nec immerito: ne liceat eo modo durio-
 rem adversarii causam facere:* q. d. Quia dedicatione in sacrum opponit quis ad-
 versario suo potentiores adversarium: videlicet religionem seu rem divinam:
 cuius est causa maximè favorabilis. Res enim semel Deo dicata atque ita com-
 mercio exempta, non potest postea ad usus humanos seu profanos amplius trans-
 ferri. *cap. semel de Reg. jur. in 6. ubi videatur P. Peckius in comment.* Deinde si
 Imperatorem liris causa heredem instituere invidiosum est: nec calumniæ facul-
 tatem ex principali majestate capere oportet. *leg. 91. de heredib. institut.* multò et-
 iam invidiosius est, hanc facultatem capere ex majestate divina & religione

ac favore sacrorum: ut rectissime argumentatur Fr. Balduinus *c. 28. p. 113.* Huc pertinet quod ait Welsenbecius *in Paratitl. ff. de litig. num. 3.* etiam in Deum esse contumeliosum, qui falsa religione ipsum colat: cum interim sub illa veluti larva hypocritica hoc revera agat, ut adversarii sui partes reddat duriores. Accedit, quod ait Cicero *in Orat. pro domo sua*, Dedicaciones & consecrationes sine cujusquam injuria fieri debuisse.

Observetur etiam de dedicationibus eximius locus Festi Pompeij: ex quo intelligimus, si quis olim apud Romanos rem quampiam Deo offerret, eum solem Religiosè & conceptis verbis profiteri, rem planè suam esse. Verba Festi sunt: PURI, PROBI, PROFANI, SUI AURI; dicitur *in manumissione sacrorum* ex quibus PURI significat, quod in usu spurco non fuerit: PROBI, quod rectè excoctum purgatumq; sit: PROFANI, quod sacrum non sit, & quod sit omni religione solutum: SUI, quod alienum non sit, &c. quem locum & Balduinus laudat. Videatur denique & Cujacius *lib. 10. obs. 26.* contra quem quæ moventur à Theod. Marcilio, de mortuo in locum litigiosum non inferendo; non magni mihi videntur momenti.

CAPUT II.

DE REBUS MANCIPII.

Rerum aliæ erant apud Romanos mancipi, aliæ nec mancipi. Eamque divisionem etiam XII. Tabb. II. agnovêre. Quæ fuerint res mancipi, exponit Ulpianus *in fragm. tit. 19. in princ.* & Cujac: *in Paratitl. Cod. de usucap. transform.* Ex quo è contrario intelligitur, quæ fuerint Nec mancipi. Videatur quoque Boëtius *in Topio. Cic. ubi ex Gaij lib. 1. Instit.* profert hac de re locum, & Boët. præclare emendat Cujac: *paratitl. Codic. de usucap. transform.* Differentiam verò antiquam quæ inter has duas species erant, sustulit Iustinianus *in l. unic. propè fin. C. de usucap. transform.* cujus etiam meminit Imp. *in §. per traditionem. Institur. de rerum divis.* ubi vide Theophilum & Hotomannum. Porro de rerum mancipi nexu mancipioque faciendo per æs & libram *ex l. 12. Tabb. commodiùs infra dicetur, ubi de contractibus.*

CAPUT III.

DE VIA EIUS QVE LEGITIMO SPATIO.

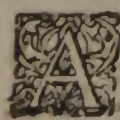
TAM esse unam ex speciebus servitutum prædii Rustici, & definiri: Ius eundi & agendi & ambulandi hominis; notum est ex *Instit. initio tit. De servit. rustic. & urban. prædior.*

Sed.

Sed legitimum quoddam spatium ei præfinitum fuisse per XII. Tabb. docet nos Gaius in l. 8. *De serv. rust.* his verbis: *Via latitudo ex l. XII. tabb. in porrectum 8. pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim.* In Porrectum verterunt Græci *εἰς ἑπτόν*: quæ scilicet se rectè porrigit via. In anfractum reddidère, *εἰς ῥέκτην*. Atque hæc legitima latitudo viæ dicitur in l. 13. §. 2. *D. de serv. rustic. prædior.* Ex qua lege I. observetur: pactis constituentium posse latitudinem viæ definiri: quod declaratur per l. 23. *D. eod. tit.* ut possit vel latior vel angustior octo pedibus constitui viæ: dum tamen eam habeat latitudinem, quæ vehiculum ire possit: Alioquin enim iter futurum, non viam. Vnde intelligimus, ita demum legitimæ latitudini 8. & 16. pedum locum esse, si non aliud pactis fuerit expressum. Pacta verò faciunt cessare legem: & ut vulgò dicitur *provisio hominis facit cessare provisionem legis*. II. Ex eadem lege observetur differentia *Via* ab *Actu* & *Itinere*. Nam *Actus* & *Itineris* latitudo legitima seu legè definita nulla est: sed tota ea pendet vel ex demonstratione & pacto constituentium: vel si nulla facta sit demonstratio latitudinis, ex definitione arbitri.

Sed quæritur quid sit, quod S. Ælius Gallus in l. 157. *paries*. §. 1. *D. de verb. significat.* scribit, *Via est, sive semita sive iter est?* quod certè videtur adversari supradictis de octo pedum latitudine. Resp. Voluit Ictus viam esse genus, continens sub se has species, iter, semitam & viam propriè dictam. Quod pertinet, quod sæpè aliàs monui, idem verbum in jure nunc generalem nunc specialem habere significationem. Generaliter acceptum *Via* vocabulum significat, quaquà ire licet, ut etiam in l. 2. §. *viarum*. *D. ne quid in loc. publ.* Specialiter autem *Via* differt ab *Itinere* & *Semita* sive *Actu*. Hæc enim duo, *Actus* & *Semita* idem valere videntur: quia in Græcorum glossâ *Semita* redditur *ἡμισόδιον* q. d. Semiviam. Et via, teste Servio in 4. *Æn.* sunt duo actus. Posset etiam dici; Ælium hoc spectasse, quod *Via* & *Iter* & *Semita* seu *Actum* in se contineat, ut est in l. 1. §. 1. *D. de serv. rust. præd.* & §. 1. *Instit. de servit.* Nihil nunc quidem necesse habeo immorari in explicanda differentia quæ est inter hæc tria servitutum genera, *Iter*, *Actum* & *Viam*: de quâ alibi: videantur observationes Cujacii & Hotomanni: item Connanus ac Donellus in comment. & A. Faber in coniecturis. Cujacium tamen Theodorus Marcilius cap. 51, more suo sugillat, quasi qui turbidè tractârit de his tribus libr. 22. obs. 35.

CAPUT IV.

Alia lex etiam ad Viam pertinet.

At Cicero in oratione pro Caccinna: *Si via sit immunita, jubet lex qua velit agere jumentum.* Hinc conjecturam ducit Marcilius cap. 52. talem quandam legem fuisse in XII. Tabb: AMSEGETES VIAM MUNIUNTO: SI IMMUNITA SIT. (vel antiquè ESCIT) QUAE

Q. 3.

Vo.

VOLET JUMENTUM AGITO AMSEGETES, ut docet Festus, dicebantur ab antiquis, quorum affinis seges viam tangit, id est, vicini ipsi viæ, ut appellantur in *l. ultim. D. de via publ. & itin. publ. refic.* His igitur cura muniendæ viæ, sepibus nondum inductis, iungitur: quod si munitio nulla & nulla sepes sit facta: cum verò jumentum liberè permittitur agi, quo quis velit. Sed hæc moribus nostris aliter se habent. Nam ut maxime viam non sit munita, neque sepimentum agro à segetibus obductum est, tamen hæc licentia cuilibet permittitur jumentum in agrum prope viam situm suo arbitrio agendi. Qua de re extat Constitutio Frid. I. Imp. in *Vsibus feudorum.*

CAP. V.

DE AQUAEDUCTU.



Visse in XII. Tabb. etiam legem de Aquæductu discimus ex Paulo in *l. 5. D. ne quid in loc. public. Si per publicum locum, rivus, aquæductus privato nocebit, erit privato actio ex l. XII. Tabb. ut de noxa domino caveatur.* De hac lege videatur Hotomannus, Balduinus *cap. 17.* & Marcilius *cap. 54.* Sed hujus suspicioni quantum tribuere debeam, nescio: qua putat, Actionem hanc non directò & propalàm ex XII. Tabulis esse, sed ex interpretatione Ictorum, ut S. Ælii &c. qui eam derivarint ex iis quæ in XII. Tabulis erant de noxa, & damno infecto. Certè infirmum ejus argumentum videtur, quod affert ex Iul. Frontino in *princ. libri de aquæductibus*, ubi testatur, ab urbe condita per annos 441. contentos fuisse Romanos usu aquarum, quas aut ex Tyberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant. Quare præstat, inhærere verbis Pauli, & dicere cum ipso, Actionem hanc esse ex lege XII. tabularum, qua privatus possit exigere cautionem noxæ nomine seu damni infecti, si possit ei per aquæductum noceri. Ratio est æquissima: Quia quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cuiusquam id fiat. Nam nec princeps aliter solet permittere, quoties aliquid novi operis instituendum petitur. Etenim quod traditum est, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri, id non minus huc pertinet, quàm ad alios casus quovis. Adeoque nec princeps quidem cuiquam jus suum auferre potest. Porro lex illa XII. tabularum de cautione noxæ, videtur Edicto prætori de damno infecto originem præbuisse, ut & Balduinus rectè admonet *pag. 80.* Aquæductum vocarunt etiam *Aquiductum*, & *Aquagium*, & *Aquarium*: Græci *ὕδραγωγόν* & *ὕδραρον*, ut ex glossario veteri notavit Marcilius *d. c. 54.*

CAP.

CAP. VI.

DE AQUA PLUVIA.

E Tiam de aqua pluvia fuisse legem in XII. Tabulis, argumento est *l. 21. Labeo. D. de statu lib.* ubi Pomponius ex Labeone refert: *Verba Legis XII. Tabularum veteres sic interpretati sunt: SI AQUA PLUVIA NOCET, id est, nocere poterit.* Summam legis hujus istam ponit Hotomannus: ut si cui aqua pluvia ex vicini agro noceret vicino, cui ea noceret, eam per arbitrium arcere jus esset. Marcius talia quadam verba ejus conjicit fuisse: *SI AQUA PLUVIA MANU NOCUERIT, ARBITER COERCETO.* Notandum est enim, Aquam pluviam, quæ noceat duplicem esse: unam quæ loci vitio seu naturaliter noceat, alteram quæ manu, id est, opere manu facto. Indicat hanc divisionem Cicero in *Topicis*: *Genus est (inquit) aqua pluvia nocens: ejus generis forma (id est species) Loci vitio & manu nocens: quarum altera jubetur ab arbitro coerceri: altera non jubetur.* Hinc intelligimus, Aquam pluviam, quæ non manu facto opere, sed naturâ vitioque loci noceat, id est nocere possit, nihil ad hanc legem XII. Tabularum pertinuisse. Hanc enim pati debet defluere tam inferioris, quam superioris loci dominus. *l. 1. §. 1. & §. 10. iidem autem. §. item sciendum. 13. & §. 22. quod si vici. D. de aq. pluv. arc.* Est autem actio Aquæ pluviae arcendæ, valdè cognata cautioni damni infecti: Nam in utramque futurum damnum venit. *l. 1. & l. 14. D. de aq. pluv. arc.* Sed hæc inter ista duo notabilis est differentia, (quam & Balduinus *cap. 17. ad XII. tabb.* notavit) quod scilicet damni infecti cautio petitur, non ut damnum non fiat vel detur: sed ut factum vel datum vitio ruinorum ædium vel alterius operis præstetur & sarcitur: Aqua autem pluvia arceri petitur, ne noceat, cum nocere possit, nisi arceretur, sive coërceretur. Quæritur quid si vicinus superior, è cujus agro aliàs solebat aqua pluvia decurrere in vicini inferioris agrum, eique prodesse, opere facto intervertat ei aquam, & impediat ne amplius decurrat & vicino prosit: an vicinus inferior aquæ pluviae possit agere? Videbatur hoc affirmandum, quia certè interest vicini, ut aqua pro more suo decurrere pergat. Sed contrarium est verius nempe actionem hoc casu cessare. *d. l. 1. §. 21. sicut autem D. de aq. & aq. pluv. arc.* Ratio decidendi est: quia actio aquæ pluviae arcendæ tunc demùm habet locum, quando nocet aqua pluvia, non quando non prodest: Aliud quippe est *nocere*, aliud *non prodesse alicui*. Quamquam enim interest hominis, hominem beneficio affici. *l. 7. servus. D. de serv. export.* tamen non ita cogimur alteri prodesse, quantopere ei nocere prohibemur.

CAPUT VII.

De Aedificiis eorumque ambitu.

AD legislatorum curam magnoperè pertinent ædificia, quippe in quibus ornatus consistit civitatis, quam non oportet ruinis deformare: ut pluribus probavi in *comment. ad Epist. Trajani & Plinii*. Quare nec Xviri hanc

hanc rem neglexerunt; dum inter ædes vicinorum relinqui voluerunt interstitium festerii pedis: non tantum ad facultatem circumeundi, sed etiam ad averterenda tanto melius incendia, ne latius serperent: cum ædes Romæ adhuc lignæ essent. Hoc spatium pedis festerii sive duorum pedum & semissis, *ambitum adium* appellarunt: ut est apud Varronem lib. 4. De legibus Festum Pompejum in verbo: *Ambitus*. & Isidorum, lib. 15. Etymolog. cap. ultim. Papyrius Iustus, ex Rescripto DD. fratrum, hoc vocat legitimum spatium, intermittendum ab eo, qui in arca sua nulli servitutem debente ædificat. l. 14. Imperatores. D. de serv. urb. præd.

CAPUT VIII.

DE ARBORIBVS COERCENDIS ET ADIMENDIS,
sive sublucandis & conlucandis.

Abemus in jure nostro Interdictum de arboribus cædendis, & quidem geminum: tot. tit. D. de arb. cæd. Verba prioris extant in l. 1. eod. tit. §. 7. Deinde ait Prætor: *Qua arbor ex agro tuo in agrum illius impendit, si per te stat, quò minus pedes quindecim à terrâ eam altius coerceas, tunc quò minus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.* Alterius verba erant ista: *Qua arbor ex adibus tuis in ades illius impendit, si per te stat, quò minus illi eam arborem adimere, sibi que habere liceat, vim fieri veto.* d. l. 1. in princ. D. dict. tit. Vtrumque horum Interdictorum Prætorem proposuisse imitatione Legis XII. Tabb. docet nos Ulpianus in l. 1. §. ult. D. d. t. qui & differentiam inter ea quæ sit docet. Quod ait Prætor, inquit, & Lex duodecim tabularum efficere voluit, ut XV. pedes altius rami arboris circumcidantur. Rationem adjungit ibidem Ulpianus: Hoc idcirco effectum esse, ne umbra arboris vicino prædio noceret. Vide etiam Pomponium in l. 2. seu ult. d. t. Eodem pertinet sententia Pauli lib. 5. tit. 6. de Interdictis: *Arbor qua [in alienas ædes vel] in vicini agrum imminet, nisi à domino sublucari non potest: usque conveniendus est, ut eam sublucet.* Quod si conventus Dominus id facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compestatur. Id qualiscunque dominus facere non prohibetur. Ex quorum locorum comparatione discimus, idem valere hæc omnia, coercere arborem, circumcidere ramos arboris, & compestere luxuriam ramorum: Idque veteri linguâ Romanos dixisse sublucare arborem: à quo ita differt collucare, quòd sublucare est, quasi subtus lucem mittere, circumcidendo seu amputando ramos arboris usq; ad XV. pedes à terra: Collucare verò est ipsam arborem stirpitùs excindere vel adimere: Et collucatio plus est, fitq; propter utilitatem adium, quarum lumini officiunt rami: Sublucatio minus est, fitq; propter utilitatem agri vicini, cui umbram nimiam faciendo arbor luxurians nocet. Videatur Cujacius ad dict. locum Pauli. Item Festus: qui etsi distinguit inter hæc duo verba, sublucare & conlucare, ad eum modum, quem diximus: tamen aliquando

quando & *conlucare* posuit pro *sublucare* Theod. Marcilius Legis XII. Tabb. duo fecit distincta capita. Nam sub 48. posuit sublucationem : sub 49. egit deconlucatione. Docetque etiam in Eclogis Digest. lib. 60. fieri harum Legum XII. mentionem. Porro cum horum interdictorum priore, quod erat de arbore sublucanda usque ad 15. pedes à terra, tumque lege XII. quia idem cautum fuit, rectè confert Balduinus *cap. 18. Constitutionem Constantini in l. 1. C. de aqua ductu*, ubi etiam XV. pedum sit mentio, quos Domini prædiorum, per quæ aquæductus com meat, dextra leuæque intermittere iubentur in arboribus ponendis : quæ si pullularint, excindi iubentur, ne radices earum corrumpant formam fabricæ illius aquæductus.

CAPVT IX.

DE GLANDE LEGENDA.

IN Pandectis extat titulus *de glande legenda*: continens Interdictum prætoris prohibitorium, quo vim fieri vetat domino arboris, tertio quoque die glandem legere [&] auferre volenti in agro vicini, quæ de arbore sua procidit. Hoc quoque Interdictum mutuatum esse prætorem ex Lege XII. Tabb. discimus, cum ex Plinii testimonio, tum ex Gaii *lib. 4. Comment. ad XII. Tabb.* Plinii locus est *lib. 16. cap. 5.* ubi scribit, cautum fuisse lege XII. Tabb. ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret. Videntur autem Decemviri usi fuisse vocabulo *glandis procidue* : à qua sic differt *glans caduca* : ut illa sit, quæ in vicini agrum procidit : hæc quæ in agrum domini arboris. Videatur *l. 30. silva cadua. §. pen. D. de V. S. & Marcilius cap. 50.* Gaii locus extat in *l. 236. qui venenum. §. 1. D. d. r.* ubi ait, Glandis appellatione omnem fructum contineri, perinde ut apud Græcos *ἀγρὸς δρυα* omnes arborum species (seu fructus) appellantur : quod & Iavoleni auctoritate comprobatur. Cui concordat etiam Ulpianus in *l. un. §. 1. D. de gland. leg.* Hoc tamen puto tantum in Leg. XII. Tabb. & Edicto prætoris obtinere, ut glandis significatio tam latè pateat : alioquin enim glandes propriè sunt, quæ in quercu nascuntur, suis pabulum præbent ; olimque (ut Poëtæ fabulantur,) etiam hominibus pro cibo erant, ante inventas fruges. Vnde proverbium natum : *Frugibus inventis ad glandes velle reverti* : quo simplicitas & stoliditas hominum notatur, qui cultiori vitæ agrestem præferunt.

R

CAP.

CAPUT X.

DE INTERSTITIO LEGITIMAE SEPIS,
& maceria & aliarum rerum, à vicini possessione.

UT suprà diximus, fuisse legitimum quoddam spatium viæ ex XII. Tabb. Item legitimum spatium ambitus ædificiorum: Sic etiam Caius lib. 4. ad Leg. XII. Tabb. tractavit de Interstitio legitimo, quod Lex XII. Tabb. esse voluit inter sepem & maceriam aliaque, & vicini prædium: idque testatus est, ad exemplum Legis Atticæ Solonis ita constitutum fuisse. Videatur l. ult. D. fin. reg. ubi verba Græca Solonis referuntur. Vnde Hotomannus summam legis ita concepit: *Utique qui sepem ad vicini agrum poneret, terminum ne excederet: qui maceriam, pedem relinqueret. qui domum, pedes duos: qui sepulcrum scrobemve foderet, quantum id altum esset, tantum spatii relinqueret: qui puteum, passus latitudinem: aut qui oleam, ficumve plantaret, novem pedes ab alieno: qui ceteras arbores, ad pedes quinque relinqueret.*

CAPUT XI.

De confinii usucapione prohibita,

Confinium hîc vocatur interstitium sive spatium medium, vacuum & liberum inter duos agros, ut discimus ex l. 4. §. pen. & ult. & l. seq. fin. reg. l. 7. §. ult. D. de acquir. rer. dom. & §. Si Titius. Inst. de rer. divis. & apud Varronem lib. 4. de Legib. & simul hoc quoque; Eius spatii usucapionem prohibitam fuisse. Usucapionem, inquit, XII. Tabb. intra quinque pedes esse voluerunt. Ratio prohibendæ usucapionis indicatur ab Aggeno Urbico lib. de limit. agror. Quoniam hanc latitudinem (quinque scilicet pedum) vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod usucapi non potest. Secuta est deinde hanc legem XII. Tabb. Lex Manilia, quæ à Cicerone lib. 1. de Legib. nominatur: Ea teste Aggeno Urbico, ut Iulio Frontino de limitib. agrorum, præscripsit V. aut VI. pedum latitudinem, quem vocat gradum, scilicet Geometricum. Videantur Paulus Manutius & Fr. Hotomannus, Aliique in Indicib. Legum Romanarum lit. M. Pertinet quoque huc sententia Pauli lib. 1. tit. 16. quam restituit Cuiacius ex duobus manuscriptis. Ut fines terræ regantur per terminos, ne dissipentur: ut ab utrisque quinque pedum loco teneantur. Est & hoc ultimo loco notandum, Extraordinariè adverti in eum qui terminos per vim dejecerit vel amoverit. Paul. in lib. Lex Dei. tit. 13. videatur & l. 4. si dicantur termini moti: D. fin. reg.

De quo extraordinario crimine videatur & tit.

D. de Term. moto.

CAP.

CAPUT XII.

De Arbitris finium regundorum.

Emodo agrorum arbitri dantur inquit Modestinus in l. 7. D. fin. regund. quando scilicet inter confines seu adfines controversia sive iurgium de finibus exortum fuerit, sive quando vicini ambigunt de finibus, ut est apud Terentium. De his igitur arbitris nunc dicendum est, quoniam ex Lege XII. Tabularum originem traxerunt. Docet hoc Cicero lib. 4. de Republ. cuius fragmentum conservavit nobis Nonius Marcellus in verbo *Lis*: ubi ait Cicero se admirari in XII. Tabb. non rerum solum, sed & verborum elegantiam. *Si iurgant*, inquit, scilicet Lex XII. Tabb. Et mox: *Iurgare igitur Lex putat inter se vicinos, non litigare.*

Verba L. XII. Tabb. hac de re ista fuisse videntur: *SI IURGANT VICANI, PRÆTOR FINIBUS REGUNDIS ARBITROS TRES DATO.* Videatur Marcilius cap. 46. Hotomannus sententiam Legis plenius hanc refert: *Ut si vicini inter se iurgant, finibus regundis arbitros tres darent: eiusque totius rei ius arbitriumque permitterent.*

Addamus pauca quædam explicationis gratia ad quædam verba legis. Ac primum quidem dicunt Decemviri: *SI VICINI.* Marcilius putat in XII. Tabb. fuisse, *VICANI*: & hos postea *vicinos* dictos, à vicis. Triplex autem vicorum genus observat ex Festo in verbo *VICI*. Nempe villanum, urbanum, & domesticum. Deinde *Vicani* pro paganis quoque usurpari cœperunt: ut *tit. C. ut nullus ex vicaniis pro al. deb. & l. 2. C. Ut nemo ad suum patroc.* unde & *Convicani* in l. ult. C. Th. d. patroc. vic. In vet. Gloss. *Vicanus* dicitur *κομῆτης*, item *κομηνικός*. Nam Græci vicum *κόμω* appellant. Hinc etiam Paulus ipse vicinum fundum dicit, in ead. l. 6 §. 7. si vicinum. & §. seq. ff. d. t. videatur idem lib. 5. tit. 22.

Sequitur in Legenostra *IURGANT*, Hoc verbum maluerunt ponere Decemviri, quàm *litigant*: quia imitius est ac levius. Vicinia in parte amicitiae collocatur etiam à Terentio: & Hesiodus, vicinos etiam citius ait occurrere vicinis laborantibus ad opem ferendam, quàm vel propinquos, vel affines. Itaque ut inter amicos, sic etiam inter vicinos iurgia existere possunt salvâ necessitudine vicinitatis: Lites verò quasi pestes acerbæ, quibus dirimitur ferè amicitia & animi exacerbati alienantur, procul abesse debent. Hæc est illa verborum elegantia in Lege nostra, quæ in admirationem rapuit Ciceronem d. loc. lib. 4. de Republ. Atque ex hoc verbo *iurgandi* fluxit, quod etiam Imp. finale *iurgium* dixerunt pro iudicio finium regundorum in l. 5. C. fin. reg. l. 4. & 5. C. Theodos. Item Iulius Frontinus de limitibus agror. Dicitur & *Quæstio finium*, in l. 8. si irruptione. §. 1. D. t. & controversia in l. 2. §. 1. & l. 4. in princ. eod. tit.

Sequitur FINIBUS REGUNDIS. *Fines regere*, nihil est aliud, quàm fines dirigere, ut dicitur in l. 2. §. 1. D. d. t. simplex enim pro composito verbo usurpatur, ut & aliàs prisci sæpius consueverunt.

Ait Lex: PRÆTOR. Sic præses dat arbitros. l. 3. C. Th. fin. reg. Quod tamen non sic est accipiendum, quasi non etiam ipsis vicinis liceat sibi eligere vel capere arbitros. Imò verò licet, ut vel ex Terentii loco supra laudato satis constet. Ideoq; prætoris mentionem hîc omisit Hotomannus, in referenda legis sententia.

Ait, ARBITROS TRES DATO: Patet hoc de numero ternario Arbitrorum ex l. 3. C. fin. regund. itemque Cicerone in lib. 1. de Legib. Hi arbitri etiam *Arvales sodales* dicebantur. Ut gloss. vet. *Arvales sodales. lib. de offic. Procons. et tæi opav zivoxovtes dixai.* Quos Cuiacius lib. 10. obs. cap. 34. & lib. 11. cap. 5. putat eisdem fuisse cum iis, qui *fratres arvales* dicebantur. Sed eum reprehendit Theod. Marcilius. *Arvales*, ab arvo, id est agro; sed *sodales* idè dicebantur, quia collegæ erant in hoc munere cognoscendi de iurgio finali, & iurgium sive controversiam & quæstionem dirimendi. Tres autem constituunt collegium. l. 8. D. de V. S. ut etiam tres servi familiam faciunt. l. 40. d. t. Sed cur tres dari jubentur arbitri? Puto in eo non tantum perfectionem ternarii numeri spectatam esse, sed etiam certitudinem iudicandi. Nam si duo tantum fuissent dati, & diversas tulissent sententias, quis hanc dissensionem inter ipsos arbitros diremisset? At si tres sint, vincet illa sententia, quæ plures habet Auctores vel suffragatores. Plurimum (inquam) sententia obtinet, & statur duorum sententiæ, si duobus contra sentiat unus ex tribus iudicibus. l. 36. inf. cum 3. ll. seqq. D. de re jud.

CAPUT XIII.

DE V S U C A P I O N E.



Odi alienandi seu dominia rerum transferendi potissimum duo sunt: Traditio, & Usucapio: quarum illa est Iuris Naturalis: ista Iuris Civilis. §. per traditionem. Inst. de rer. divis. l. 9. D. de acquir. rer. dom. in princ. tit. Inst. de usucap. & l. un. C. de usucap. transform. l. 28. alienationis. D. de V. S. utraque conjungitur in l. 20. In traditionibus. C. de pact. Idè autem usucapio dicitur modus acquirendi rerum dominii, ex jure civili, quia lege XII. Tabb. sic jubente, constitutum est: ut rectè Theophilus exponit initium dicti tituli Inst. De Usucap. Nam, ut aliàs in proæmio huius tractatus cap. 2. monui, Ius civile interdum per eminentiam ponitur pro XII. Tabb. eius autem Legis mentionem facit & Cicero pro Cæcinnâ, & in Topicis.

Verba hæc fuerunt: VSUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIIUM ESTO: CETERARUM OMNIUM RERUM VSUS ANNUS ESTO. Hic VSUS possessionem significat, unde & usucapio dicta, quod per eam rei dominium usu, id est possessione capiatur & acquiratur: ut explicatur latius ad tit. Inst. de usucap. Aucto.

AUCTORITAS hîc idem valet, quod dominium, ut in alia quoque Lege XII. Tabb. de qua infra: *Æterna auctoritas esto*. Aliàs aliter usurpatur: ut cum dicimus, *Auctoritatem præstari à tutoribus*: tit. C. de auctorit. præstanda: ut cum dicimus, *Auctoritatis instrumentum* pro literis venditionis: item *venditorem qui auctor laudatus est de auctoritate teneri*, id est, de Evictione. Sed de variis significatis consuli poterunt Lexica Iuris & Latinæ linguæ.

Illud in ambiguo esse video, V s u s in Lege nostra an nominativo seu recto, an genitivo casu ponatur. Quidam enim putant, quod *usus auctoritas*: ponatur perinde, ac si scriptum esset, *usus & auctoritas*: quomodo dicimus per alyndeton: *ire agere*, pro *ire & agere*, & similia. Alii verò, in quibus & Balduinus est, cap. 26. ad XII. Tabb. Auctoritatem usus intelligunt atque interpretantur pro dominio ex possessione. Prior sententia videtur & Ciceronem habere approbatorem, & Theodor. Marcilium cap. 40. ad XII. tabb.

Ait lex, FUNDI. Fundus, secundum Varronem à funda dictus, est omne quidquid solo tenetur: ut definit Iavolenus in l. 115. *quæstio. ff. de v. s.* Vlpianus in l. 60. *locus. ff. eod. tit.* diligenter distinguit *fundum à loco*: & locum facit portionem aliquam fundi, quem paterfamil. suâ opinione, constitutione seu affectione à fundo separat: adeoque etiam ipsum fundum docet fieri posse locum alterius fundi, cui eum adjunxerit suâ destinatione. Complectitur autem appellatio fundi in XII. Tabulis etiam ædēs, quod & Cicero admonuit in *Topicis*. Eodemque pertinet l. 221. *fundi. ff. de v. s.* ubi Florentinus scribit: fundi appellatione omne ædificium & omnem agrum contineri. In summa, fundus hîc quamlibet rem immobilem, seu quæ solo continetur, significat, sive sit prædium rusticum, sive Urbanum, sive ager sit, seu domus, seu villa, super prætorium seu arca; id est, locus in urbe liber & vacuus sine ædificio. Hæc, inquam, omnes res possunt usurpari, eo tempore, de quo mox dicam.

Sequitur in Lege BIENNII ESTO. Hîc tempus præfigitur, quamdiu scilicet oporteat fundum seu rem immobilem possedisse, ut usu seu possessione eius dominium adipiscaris. Requiritur ergo in rebus immobilibus ex XII. Tabb. biennii possessio: & quidem possessio continua, nec interrupta per usurpationem. Hæc enim usucapioni est contraria. l. 2. *ff. de usurp. & usuc.*

Porro sequitur in eadem lege: CETERARUM OMNIUM RERUM. Quibus verbis denotantur res mobiles, & se moventes, qualescunque sint, sive pretiosæ, seu vulgares. Harum usus, id est usucapio, ANNUS, vel, ut alii legunt, ANNIUS ESTO:

Ex XII. Tabb. ergo hæc sola erat differentia temporis: quod scilicet ad res immobiles usucapiendas, possessio biennii; ad res immobiles, seseque moventes, annua erat necessaria. Idque etiam tempore Vlpiani obtinuisse, ex hac eius definitione satis intelligimus, quam tradidit libro regularum, t. 19. *Usucapio, inquit, est domini adeptio per continuationem possessioni anni vel biennii. Rerum mobilium anni: Immobilium biennii*. Nec verò dubium est ullum, quin Modestinus similiter anni & biennii mentionem fecerit in sua definitione, quæ refertur in l. 3. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed quia Iustinianus tempora in usucapionibus mutavit ac dilatavit

R. 3,

in re-

in rebus mobilibus pro anno substituens triennium, & in immobilibus pro biennio surrogans decennium inter praesentes, vel viginti annos inter absentes. *l. unic. C. de usucap. transf.* cuius summa refertur ab ipso Imperatore, *in fin. princ. Inst. de usucap.* Idem Tribonianus more suo solens mutavit quaedam in definitione Modestini, pro anno scilicet & biennio substituens simpliciter mentionem temporis lege definiti: *Usucapio*, inquit, *est adjectio domini per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Quod si quis pertinaciter contendat, postrema illa verba: *temporis lege definiti*, non esse à Triboniano interpolata, sed ab ipso Modestino sic perscripta: cum eo non admodum recipiabo serram: dummodò hoc nobis concedat, quod negari non potest, aliter fuisse tempus lege XII. Tabb. definitum in usucapionibus, & aliter longè à Iustiniano, qui angustias illas temporum, ut diximus, dilatavit.

Ratio, quare usucapio Iure Civili seu lege decemvirali fuerit introducta, est, bonum publicum: idque duplex. I. quidem, ut certa essent rerum dominia: deinde ut aliquis esset litium finis. Caius *in l. i. ff. de usurp. & usucap.* & Neratius *in l. ult. ff. pro suo.* Vtrumque luculenter & egregiè explicat Fr. Balduinus *ad LL. XII. Tabb. cap. 26. pag. 100.* His duabus rationibus accedere potest & tertia, ut puniatur negligentia prioris domini: qui sibi imputet, quod res suas tamdiu ab alio possideri passus est, nec requisivit aut repetiit dum poterat. Odit autem legislator cives socordes & negligentes: contra amat industrios & negligentes, & rerum suarum satagentes, nec vult illorum esse meliorem conditionem quam istorum, sed vigilantibus succurrit. *l. 24. in fin. D. quæ in fraud. credit. cum similib.* Est IV. ratio, nempe praesumpta voluntas & consensus ipsius domini prioris: quia vix est, ut non videatur alienare, qui patitur rem ab alio usucapi. *l. 28. alienationis. ff. de V. S.* Deinde legislator existimaverit, longius tempus definiendum esse in usucapione rei immobilis, quam mobilis, ratio illa est: quia res immobiles maioris sunt momenti, & in illis amittendis maius versatur praesudicium. Iam verò, ubi maius est periculum, ibi cautius est agendum & circumspectius. Quod autem maius sit momentum in rebus immobilibus, ex eo quoque patet, quod possessores rerum immobilium relevantur ab onere satisfactionis, ut est *in l. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.* Denique cur Imp. tempora usucapionum ita, ut supra dixi, immutaverit ac dilataverit, ipsemet rationem reddit, *ne*, videlicet *Domini maturius rebus suis defraudentur*, ut est *init. t. Inst. de usuc.* Nihil enim inhumanius erat, quam miseros rerum dominos tam angusto tempore absentes fortè, & nescientes excludi ab illis, & suis cadere possessionibus, nullo ipsis reservato regressu ad eas, ut loquitur idem Imp. *in l. un. C. de usuc. transform.*

Atque hæc de temporibus usucapionum Imp. immutavit: quid autem præterea circa usucapionum jura constituerit novi, huc non pertinet, sed ex d. l. un. & ad eam commentariis sumi potest.

CAPUT

CAPVT XIV.

*Alia Lex XII. Tabb. etiam ad usucapionem pertinens,
quam negat peregrinus.*

EX superioris legis expositione satis jam intelligi poterit, usucapionem esse Iuris Civilis Romanorum propriam acquisitionem, Et si enim Græci quoque usucapionibus fuerunt usi, & constat ex *Archidamo* *Isocratis*, & ex *Platonis libro 12. de Legibus*, tamen non idè minus est Iuris Civilis, secundum ea, quæ aliàs demonstravi in hoc ipso tractatu de Nuptiis, de patria potestate, de testamentis, & de similibus rebus, quæ fuerunt quidè etiam apud alias gentes: Veruntamen rectè Iuris Civilis esse dicuntur propter rationes ibi indicatas. Cum itaque usucapio sit Iuris Civilis; consequens est, ut soli cives Rom. per eam res sibi acquirere possint. Peregrini ergo usucapiendi jus non habuerunt: idque indicant XII. Tabb. in hac lege: *ALVERsus HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.*

Conservavit nobis hanc legem Cicero *lib. 1. de offic.* ubi in loco de fortitudine bellica docet, veteres Romanos *hostem* appellasse eum, quem posteri *peregrinum* dixerunt. Postea verò *hostes* dici cœperunt, qui erant veteribus *perduelles*, teste Caio *lib. 2. ad L. 12. Tabb.* qui citatur in *l. 234. quos non hostes. ff. de V. S.* Est ergo sententia Legis nostræ ista: eum, qui non sit civis Romanus, sed hostis, id est, peregrinus, quantumvis rem alienam possideat, & possideat continuè & satis longo tempore, tamen eam nunquam usucapere posse, neque usu, id est, possessione, auctoritatem, id est, dominium rei acquirere: quin potius domino semper integrum fore, rem suam ab eo vindicare, eique auferre.

CAPVT XV.

De Usucapione rerum furtivarum per Legem XII. Tabularum prohibita.

UT usucapio procedat, multa requiruntur à Iure Civili. Non solum enim necessaria est possessio; sine qua usucapio contingere non potest. *l. 25. sine. ff. de usurp. & usucap. & cap. sine. de Reg. iur. in 6.* eaque continua, & non interrupta. Item bona fides possidentis, de qua *Dd. ad legem bona fides. ff. de Reg. iur. cum distinctione tamen, de qua latius alibi*: Et in primis *P. Peckius*, aliique interpretes *ad cap. possessor. de R. 1. in 6.* Item iustus ac legitimus titulus, quo quis possessionem nactus fuerit: sine quo cessat usucapio, ut est in *l. 24. nullo. ff. de rei vind.*

vindic. Quæ ferè omnia posita sunt in factis vel animo possessorum. Sed etiam hoc amplius requiritur: res non vitiosa; sed talis, quæ usucapi possit, nullâ lege resistente, aut usucapionem inhibente. Nam ut maximè ad sint cætera requisita omnia; possessio continua, iustus titulus, & bona fides possidentis: tamen hæc nihil profunt possidenti ad usucapionem, nisi & res sit, ut sic loquar, usucapibilis. Atque hoc est, quod ait Pomponius: *ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* l. 14. ubi in princ. ff. de usurp. & usucap. & à Dn. Gothofredo in gl. ad d. l. 24. in verb. Lex. Nos omisissis in præsens cæteris, tantum de rebus furtivis breviter dicemus.

Harum ergo usucapionem primum quidem Lex XII. Tabb. inhibuit: deinde verò & Lex Atinia. d. §. *furtiva*. Verba legis nostræ hæc fuisse videntur, QUOD SURREPTUM ERIT, EIUS REI ÆTERNA AUTORITAS ESTO: hoc est, Res furtiva perpetuò manet penes eum, cuius fuit tempore furti facti; nec ullius temporis, quamvis longissimi, possessione ei adimi, aut alteri acquiri potest. Nam per quotcunq; manus ea res ambulaverit, semper à quolibet, quamvis bonæ fidei possessore, sive is ex causa lucrativa, sive ex titulo oneroso rem acquisiverit, poterit ipsam dominus vindicare & auferre, etiam non refuso pretio. l. 23. si mancipium. C. de rei vind. & l. 27. ff. de captiv. & postlim. revers. l. 2. incivilem C. de furt. ubi Dd. & novissimè Gothofredus. Ratio, cur prohibeatur per legem usucapio rei furtivæ est, partim favor domini, cuius res surrepta est, & à quo sine eius facto dominium abire non potuit, per l. 11. id quod nostrum. ff. de Reg. iur. partim odium furum, qui non debent ex suo scelere ditari, aut lucrū facere cum alterius damno, quod est contra naturam. l. 14. ff. de conditione indebiti. Non debet quoque plus juris in alium transferre, quàm ipsi habent in re. Habent autem prorsus nullum. Dixi, de rebus furtivis non usucapiendis latam quoque fuisse postea legem Atiniam. Eius præter Iustinianum in d. §. *furtiva*, mentionem facit etiam Gellius lib. 17. cap. 7. & Paulus in l. 4. §. 6. quod autem dicit. ff. de usurpat. & usucap. Quæret quispiam, quorsum opus fuit illâ lege, cum potuerit sufficere prohibitio legis XII Tabularum? Resp. idèd fuit opus novâ lege Atiniâ, quia cum sæpe fiat, ut res in potestatem eius revertatur, cui subtracta fuerat furto; & cum de hoc casu quid juris esset, nihil cautum fuerit lege XII. Tabb. an inquam vel tunc saltem res furtiva posset usucapi, si quo alio casu possessio eius à domino ad alium pervenisset: de hoc certè articulo aliquid sanciri necessarium visum est: id quod fecit Lex Atinia, ut discimus non solùm ex Gellio, d. loc. sed etiam ex Paulo in d. l. 4. §. quod autem dicit lex. ff. de usurp. & usucap. ubi latè explicat IC. aliquot §§. quando videatur res furtiva revertisse in potestatem eius, cui surrepta erat. Per illam reversionem in potestatem purgatur vitium rei, ut deinceps possit eius usucapio procedere. Atque hîc memorabilis observanda est distinctio inter vitium rei furtivæ, & vitium personæ, & ipsum delictum. Nam vitium rei faciliè purgatur reversione in potestatem domini: sed vitium personæ non item: etiam si fur pœnitentiâ ductus rem domino restituat. Nemo enim pœnitentiâ nocens esse desinit. l. ult. ff. vi bon. rapt. cum similib. Deinde quamvis nihil novi ea Lex Atinia priori legi XII. Tabb. addidisset: tamen ne sic quidem supervacua existimanda esset, quia, ut cum Macrobio

erobio loquar, (quem etiam laudat Cujacius in *Parat. Cod. ad L. Aquil.*) quaeritur saepe novae legis auctoritas exolescente metu legis antiquioris, ut de ipsis 12. Tabb. factum est, quarum ubi contemni auctoritas coepit, eadem illa quae illis legibus cavebantur, in aliorum latorum nomina transferunt.

Quae de re furtiva dixi, eadem etiam obtinent in vi possessa. *d. §. furtiva. & d. §. aliquando. Instit. de usucap.* Sed harum usucapionem inhibuit lex Iulia & Plautia: de quibus nunc agimus. Videantur *l. 33. non solum. §. 2. si dominus. ff. de usurp. & usuc. & d. §. furtiva. & l. ult. de vi bonor. rapt.* Sic alia lex Iulia repetundarum prohibuit earum rerum usucapionem, quae donatae essent proconsuli, vel praetori, vel praesidi. *l. pen. ff. ad l. Iul. repetund.* Sed de hac quoque lege non est quod pluribus nunc agamus. Quare autem fuerit opus novis hisce legibus Iulia & Plautia, & annon XII. Tabulae, hoc ipso quod inhibuerunt usucapionem rerum furtivarum, vi quoque possessarum usucapionem satis inhibuisse videantur; cum vis seu rapina sit furtum improbius: de eo, inquam, non immerito quaeritur. Sed respondendum: Veteres existimasse, quod prohibitio legis XII. tabb. non tam facile aliud trahi potuerit, aut interpretatione produci, utpote in re odiosa & prohibitoria: Ideoque novis legibus opus fuisse, atque ita etiam Fr. Balduinus in *comment. ad XII. tabb. c. 26* Quae etiam potest de rebus hereditariis subtractis, an earum possint usucapi? Etsi autem expilatae hereditatis crimen dicitur esse furtum improbius, in *l. si te. 12. C. ex quib. caus. infam. irrogatur.* sicut etiam furtum improbius alibi dicitur vis seu rapina: tamen proprie furtum non est: cum nemo hic sit cui furtum fiat. Nam hereditas adhuc jacens, seu nondum adita, habetur quidem loco domini: sed hoc fictione juris sit. Ideoque furtum hereditati non fit. *l. hereditaria 68. ff. de furt.* Quod etiam apud Ciceronem in *epistol. famil.* Ad furtum autem alicui faciendum utrinque requiritur persona non ficta, sed vera: id est, oportet ut sit revera, & non ficta, tam cui fiat, quam qui faciat furtum. Quae cum ita sint res hereditariae subtractae usucapi poterunt. Excipitur tamen casus quo defunctus rem alicui vel pignori dederit vel commodaverit: tunc enim & furtum fieri potest in rebus hereditariis, & proinde earum usucapio impeditur. *l. His enim 70. ff. de furtis.*

Porro sunt & aliae res, quarum usucapio per XII. Tabulas prohibetur, v. g. spatium quinque pedum in controversia de finibus, teste Cicerone *lib. 1. de legibus.* Item sepulchri forum seu vestibulum: ut testatur idem Cicero *lib. de ll.* Sed de quinque pedum praescriptione quam sustulit Theodosius in *l. 5. & 6. C. fin. regund. & in Rescr. apud Iul. Frontin.* supra jam diximus *hac ipsa parte secunda, classis tertia.* De foro autem seu vestibulo sepulchri non usucapiendo diximus *supra classe 1. ubi de jure sacro.*

S

CAP.

CAPUT XVI.

DE TESTAMENTIS.

DEinceps cognoscendæ sunt nobis leges ad SUCCESSIONUM Iura pertinentes. Est enim *Succesio* quoque siue *Hereditas* acquisitio rerum ex Iure Civili: cumque Hereditas sit duplex, *Testamentaria* & *Legitima*, siue *Ab intestato* (quod aliàs & hoc ipso anno ad Nov. part. 6. & 7. prolixiùs docui) meritò præcedit Testamentaria, per l. *quandiu*. 39. ff. de *acquir. rer. dom.* & l. 89. de R. I. Porro testandi & legandi ius potestatemque à Leg. XII. Tabb. dependere, & civibus Romanis, qui essent patresf. & puberes, tributam esse constat vel ex testimoniis Iustiniani *init. tit. Instit. de L. Falcid.* & ex *Novell. 22. cap. 1.* ut prætermittam Vlpiani & plurium aliorum auctoritates.

Verba ipsa huius legis & uberiores explicationem jam ante proposui, cum de testamentaria tutela tractavi *cl. 3. parte 1. cap. 11.* quæ si huc repetantur sufficere possunt, ut nulla nova doctrina aut ulteriore commentario opus esse videatur, cum præsertim, qui plura desiderat, adire possit Hotomannum *lib. antiq. Roman. p. 438. cum 4. colum. seqq.* & Fr. Balduinum ad *XII. tabb. c. 29.*

CAPUT XVII.

Alia Lex de Testamentis per æs & libram: Item de libripende & familie emptore.

EX Gellio *lib. 15. Noct. Attic. cap. 13.* didicimus in XII. Tabb. ubi de Testamentis agebatur, fuisse mentionem factam libripendis: eiusdemque meminit etiam Vlpianus *tit. 20. in fragm.* & Caius in *Instit.* & Boëthius in *comment. ac Top. Cic.* Item Iustinianus in §. 1. *Instit. de test. ordin.* Ex his ergo locis ea peti possunt, quæ pertinent ad illam antiquitatis cognitionem de solennitate testamentorum per æs & libram, & de imaginaria illa mancipatione, cui adhibebatur & libripens & familie emptor. Videndus etiam est de illo familie emptore Plutarchus & Quintilianus. Quorum iste in *Declamatione*, cui titulus est, *Duo testamenta: Non dixerim ergo* (inquit) *testamentum cui libripens & emptor familie & cetera juri necessaria deerunt.* Plutarchus autem in libro, *De illis qui sero à numine puniuntur*, ait, absurdum videri institutum illud Romanorum, quo alios relinquebant heredes: aliis verò familiam seu substantiam suam venderent. Sed non erit hoc adeò absurdum, si quis ad causam respexerit eius instituti. Nam ideirco hoc ita observatum fuit, ut nesciretur quis esset scriptus heres,

res, ne scilicet legitimi heredes vitæ eius insidiarentur: quàm rationem assignat Hotomannus d. lib. 3. *antiqu. Rom.* 441. Videatur quoque idem Hotomannus ad §. 7. *Inst. de testam. ord.* ibique & alii Interpretes. Balduinus quoque breviter attingit. c. 29. ad XII. tabb. Item Th. Marcellius c. 5. ubi de libripende, & c. 14. ubi de ære & libra Summa ac sententia hujus legis ita refertur, ut cùm paterf. super familia sua legaret, nexum faceret, perq. æs & libram familiam manciparet: ac præter libripendem cives Romanos puberes ne minus quinque præsentis ad finem usq. adhiberet. Non dissimulo tamen, hanc legem ab aliis commendatoribus XII. tabb prætermitti.

CAPVT XVIII.

DE TESTAMENTO NVNCVPATIVO.

NOtissima est etiam ex Elementis Iuris divisio Testamentorum, ut aliud sit *In scriptis confectum*, aliud *sine scriptis*, sive per nuncupationem. §. ult. *Inst. de Testamentis ordin.* l. 21. *heredes palam.* §. *in testamentis.* ff. *qui testam. fac. possunt.* & l. 21. *hac consultissima.* §. *per nuncupationem.* C. *de testamentis.* & l. si ita. §. ult. ff. *de bon. poss. secundum tabb.* Iam de Nuncupativo, id est, Non scripto, sed viva voce prolato testamento.

Putat Hotomannus fuisse etiam in XII. tabulis legem quandam hanc: CUM NEXUM, FACIET, MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASIT, ITA IUS ESTO. Quæ reliquæ conservatæ sunt à Festo Pompejo, & à Cicerone in 1. *de Oratore*. Sed quantum ex eodem Cicerone lib. 3. *de Officiis* conijcere licet: videtur potius ea lex pertinuisse ad contractus, & ex illis factas nuncupationes: quàm ad testamenta.

Illud hîc operæ pretium est observare: olim etiam scripto testamento nuncupationem quandam accessisse, quæ etiam *testatio* dicebatur: ut docet Ulpianus in *fragm. regularum titul.* 20. §. 8. *in testamento.* Nuncupatur, inquit, *testamentum* (scilicet per æs & libram factum) *in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc ut his tabulis cerisvè scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaq. vos Quirites* (sic appellat testator testes, quos oportet esse cives Romanos) *testimonium præbete.* Sed hæc nuncupatio longè est diversa ab ea quæ constituit testamentum non scriptum, seu nuncupativum: quale fecisse scribitur & Horatius, qui, ut est in ipsius vita, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas, decessit herede Augusto palàm nominato. Quod exemplum memorabile, vel hanc ob causam notandum est: ut sciamus, posse aliquem, cùm ab initio proposuisset, in scriptis testari; mutata voluntate omittere testamentum scriptum, & transire ad testamentum Nuncupativum: utpote quod sit longè facilius atq. expeditius, quàm scriptum, quantò videlicet facilius viva vox proferatur, & à testibus percipitur, quàm scriptum conficitur, & à testatore propria manu subscribitur, atque à tot testibus obsignatur, ac lino traiecitur. Inter quas moras faciliè fieri potest, ut mors testatorem priùs occupet, quàm omnia ritè fuerint absoluta & perfecta.

CAPVT XIX.

DE TESTE VEL LIBRIPENDE TESTI-
monium defugiente, vel deestante.

N XII. Tab. etiam de eo quippiam cautum fuisse qui passus fuerit semel, se pro teste vel libripende adhiberi, & postea tamen testimonium defugiat, seu perhibere nolit, docet nos Gellius *libr. 15. cap. 13.* cuius verba legis. Dom. Cujacius ita restituenda putat, ope veteris codicis manuscripti. QUI SE SIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, SI IN TESTIMONIUM FERIATUR, IMPROBUS, INTESTABILISQUE ESTO. Ut hæc sit sententia: Si quis siverit se in testamento cieri in testem (hoc enim est passivè usurpatum, verbum *testarier*) vel rogari atque adhiberi in testem vel libripendem, sive à testatore, qui per æs & libram testamentum faciat, sive etiam ab alio, qui nexum mancipiumve faciat, in traditione ex contractu: deinde verò nolit approbare fidem testamenti & traditionis, cui adhibitus est pro teste, aut libripende, sed conetur auctoritatem defugere: Hunc debere feriri, sive pulsari, id est, cogi ad testimonium veritati perhibendum: tum deinde pœnâ huiusmodi afficiendum, ut deinceps pro improbo, atque intestabili habeatur. Quam Icti doctissimi emendationem atque interpretationem refert Fr. Balduinus *c. 6. ad XII. tabb.* & Hotomannus *libr. 3. antiq. Rom. pag. 442.* Sed Hotomannus, cum non posset concoquere, illud *feriri* pro *cogi* positum sit; potius legendum conjicit: QUI SE SIERIT TESTARIER, NI TESTIMONIUM FATEATUR, VEL SI TESTIMONIUM INFICIETUR. Addit tamen modestè, se nihil affirmare.

Est autem elegans observatio de hac lege: videri scilicet Decemviros in ea quoque, ut in aliis, imitatos legem Atticam Solonis: qua dabatur actio in eum, qui antestatus, id est, in testimonium adhibitus, postea testimonium alicui dicere abnuisset: quæ vocabatur à Græcis *δίκη χειρομαρτυρίας*; q. d. actionem deferri vel declinari testimonii. Videatur Iulius Pollux, in *Dictionary, quod inscripsit Imperatori Commodo, lib. 8. c. 1.* Et Theod. Marcilius *c. 5. ad XII. tabb. in fin.* A qua actione differt Iudicium *ψευδομαρτυρίας*, id est, actio falsi testimonii: cuius crebra est mentio, apud Demosthenem, & alios Oratores Græcos.

De verbo INTESTABILIS est etiam *lex 26. qui testamentum fac. possunt.* ubi Cajus duplicem eius vim reperit: nempe ut non testimonium eius recipiatur: & ne ipsi testimonium perhibeatur: vult, inquam, id tam activè, quam passivè, ut vulgo loquimur, significari. Cui concordat etiam Ulpianus in *l. 18. is cui. §. 1. ff. eod. tit. Si quis ob crimen famosum damnetur, SCro expressum est, ut intestabilis sit. ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.* Videatur & *l. 5. §. ultim. ff. de injuriis. & l. 21. ob crimen. ff. de testibus.* in quibus legibus etiam extat vox *Intestabilis*, quam glossarium vetus etiam uno atque altero loco habet:

habet: ubi Græcè redditur *Intestabilis* per ista verba ἀπρηστὸν, ἀπμ, μὴ δεσ-
 νῆσθαι eis μαρτυρίαν, item ἀδύνατον, & ἀυάσθητον. Huic contrarium est nomen *Te-
 stabilis* apud Gellium *libr. 5. c. 7.* ubi de lege Horatia agit.

Ad IMPROBUM nomen quod attinet, id quoque gravem, & atrocem habet
 significationem, denotat enim eum hominem, quem Icti aliàs dicunt *infamem*
 vel *notatum infamiâ*. Sic apud Livium *lib. 10. ubi de lege Valeria*, improbè factum,
 est facinus dignum infamia, & nota censoria, ut scilicet ex hac improbitate atque
 infamia intestabilis quis fiat. *Valeria lex*, inquit, cū eum qui provocasset (scil. ad po-
 pulum) virgis cadi, securig, necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quàm
 improbè factum adjecit: id (qui tum pudor erat hominum) visum, credo, vinculum satis
 validum legis: nunc vix servo quisquam ita minetur. Quem Locum & Hotoman-
 nus adducit, & Marcius: sed iste putat Livium in ea fuisse sententia, quasi in leg.
Valeria, improbè factum, nihil aliud esset, quam si dixisset, malum factum: atque ita
 non tam atrox esset eius nominis significatio, quam revera fuit, & in illa lege, &
 in XII. tabb. Illud sanè non potest negari, quin aliquando idem vocabulum initiùs
 ac leniùs significet. Vt cum *improbus* esse dicitur, in Iure nostro, qui sollicitus est
 de hæreditate vivi. *l. 2. §. 2. interdum. ff. de vulg. & pupil. subst.* Eius enim malè fa-
 cit is, qui satagit de hæreditate viventis, quæ quidem nulla est. *l. 1. ff. de hæreditate
 vel actione vendita*: non tam ob id intestabilis, atque infamis efficitur, quia est hæ-
 redipeta, & captator; & quasi vultur quidam qui cadaveri inhiat: non, inquam,
 efficitur, propterea infamis, nisi fortè infamia facti, quam vocant, quia scilicet i-
 plius opinio & exstimatio laboret & vacillet apud viros graves & honestos.

Hic notanda est differentia pœnæ falsi testis ex XII. Tabulis, à pœna ejus, qui
 testimonio se subtrahere nititur. De illa enim dixi supra in *Classe. 2. cap. 6.* eam
 fuisse multo graviores, videlicet præcipitationem è saxo Tarpeio, quàm Iure Iu-
 stiniano, Pontificio, & moribus nostris: quibus testes etiam possunt cogi à ma-
 gistratu ad dicendum testimonium, ut explicatur *ad tit. decretal. de testibus cogen-
 dus* (remedia vero coactionis sunt carcer, mulctæ dictio, pignoris capio, & similia)
 Imprimis autem testamentorum testes & signatores à prætore cogi solent, ut con-
 veniant ad aperturam testamenti, suæque sigilla singuli, vel recognoscant vel diffi-
 teantur: cum expediat reipublicæ, suprema hominum judicia exitum habere.
l. 4. & 5. ff. testam. quemadmod. aperiuntur. & l. 1. Codic. de SS. Ecclesiis. Nam illa
 pœna vetus non amplius est in usu: ut scil. qui testimonium subterfugere voluit,
 propterea quod expectaverit, dum cogeretur, improbus ac intestabilis atque in-
 famis fiat. De pœna carcerandi testis contumacis, cautum etiam est, in statutis
 Noricis *l. 3. tit. 7.*

Sed Decemviri nostri hanc videntur habuisse rationem suæ sanctionis, quia fe-
 rè par est crimen, verum suppressere, sive nolle dicere, falsum dicere.

In quam sententiam quædam etiam à Gratiano referun-
 tur ex dictis Sanctorum patrum in *Decretis*.

CAPVT XX.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO.

Dixi suprà, hæreditatem sive successionem aliam esse testamentariam, aliam legitimam, quod etiam ex principiis Iuris est notissimum, de illa, pro instituti ratione, jam satis dictum est, Legitima nunc sequitur. Hæc ipso nomine indicat, quod ex L. XII. Tabb. descendat. Nam ut Lex sæpè per excellentiam dicitur, pro lege XII. tabb. *argument. l. 103. ff. de v. s. & dixi suprà in proleg. h. tractatus cap. 2.* Ita legitimam, quod per legem XII. Tabb. introductum est, appellatur. Quamvis postea legitima hæreditas etiam latius sit producta, ad eas successiones, quæ ab intestato deferuntur per alias Leges, Duodecim tabulis posteriores, quæ novæ leges appellantur in *l. capitis 11. ff. de suis & legit.* Sicut etiam hæreditas quæ ex Leg. XII. tabb. deferitur, appellatur *vetus*, cui opponitur *novæ hæreditas*, quæ scilicet per posteriores ll. aut etiam SCta vel constitutiones principum deferitur.

Hujus autem legis XII. tabb. quæ intestatorum successiones constituit, à multis auctoribus fit mentio: ut à Cicerone *lib. 2. de invent. & à Cornificio lib. 1. ad Herennium.* & apud Vlpianum *in frag. 1. 26. in pr. & ab eod. Vlpiano in libro singulari, qui citatur in comparatione legis Mosæica cum Iure Civili Romanorum tit. 16.* Item à Cajo *eod. tit. 16.* nec non à Paulo *lib. 4. sent. tit. 6. & plenius in d. libr. 1. quo lex Mosæica confertur cum Iur. Civ.* Taceo nunc quàm multis locis Iuris nostri, sive Instiniani, eadem lex laudetur: v. g. ut est *§. 1. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Item *in initio, & §. si plures. Instit. d. legit. agn. success.* Item *initio d. SCro. Tertul. & l. 1. §. 8. cap. ff. eod. t.* Vbi *vetus hæreditas* ea dicitur, quæ leg. XII. tabb. deferitur. Item *§. sciendum Inst. d. SCro Orphit. & §. 1. Inst. d. success. cog. l. 7. tutelæ. in pr. ff. d. capite minutis. l. 11. capitis. ff. d. su. & legit. l. 53. sæpè & l. 195. pronuntiatio. §. 1. & l. 220. liberorum. ff. d. v. s.* Eodem quoque alludit Paulus *in l. 9. si quis postumos. §. 2. si filium. ff. d. lib. & post. ubi particula quædam hujus legis refertur, nempe si intestatò moritur: & idem Paulus in l. 7. ff. d. bonis damnat.* Vbi cum ait in Iure civili libris suorum hæredum nomen inditum esse, significat per Ius Civile hanc ipsam leg. XII. tabb. quam nunc explicabimus.

Verum age ipsa legis verba recitemus, deindè eadem breviter exponamus.

Et si autem valdè variant Interpretes, ut etiam Auctores, in referendis verbis legis nostræ: quod satis apparere potest ex collatione quorundam ex suprà dictis locis: tamen plenissima conceptio hæc esse videtur, quæ à viris doctissimis ex Vlpiano. *in d. comparatione leg. Mos. cum ll. Roman.* restituta est in hunc modum:

Si

SI INTESTATO MORITUR, (vel, ut alii legunt, *si intestatus*.) Cui Suus Heres Nec Escit, Agnatus Proximus Familiam Habeto: Si Agnatus Nec Escit, Gentiles Familiam Habento. Apud Ciceronem & Cornificium *dd. locis* hæc brevior est formula: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITUR, FAMILIA PECUNIAQUE Eius AGNATORUM GENTILIUMQUE ESTO. Sed hîc omittitur Suorum mentio: quæ tamen omninò est addenda, ut mox intelligetur ex interpretatione, quam breviter subijcio.

Ait ergo lex: SI INTESTATO MORITUR: sive, quod idem est, *si intestatus moritur*: pro quo plenius erat, *si quis vel paterfamilias intestatus moritur*. Nam tale quippiam hîc subjecti loco accipiendum est, & subaudiendum. Cur autem patremfamilias fuisse oporteat, de cuius intestatò mortui successione quæritur; illa est ratio: quia solus paterfam. hereditatem sive bona habet, filiusfamilias non item. Ideoque illi tantum succedi poterat: sicut etiam solus paterfamilias testari potest: ut suprà latius docui *sub cap. d. tutela testamentaria*. Sed filiusfamilias quæ reliquisset, ea pater Iure peculii & potestatis, non autem Iure successionis, vel hereditario nomine, occupabat. Porro quis & quotupliciter *intestatus* quis dicatur; sumendum est ex Vlpiano, *in l. 1. ff. d. suis & legit. & ex Paulo in lege 64. intestatus. ff. de v. s.* ubi novissimè Iohannes Gœddeus. Item ex Imp. nostro *in tituli Instit. d. hered. quæ ab intestato deferuntur*. Dixi etiam ante paucos menses hac ipsa de re *in expositione Novell. parte. 7. c. 1.*

In verbo MORITUR hæc latet sententia Iuris nostri: Non esse locum successioni quamdiu vivit is, cui quis succedere vult. Nam vivi atque videntis nulla est hæreditas. *l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupill. subst.* Quod adèò verum est, ut ne filiusfamilias quidem in sua legitima ullum Ius habeat, quam diu vivit pater, ut docet Mynfinger *cent. 4. obs. 25.* Quamquam hoc commune est utrique speciei successionis: cum neque ex testamento succedi possit, priusquam testator fuerit mortuus; quia testamentum morte deînum confirmatur, ut habet Apostolus *in Epistola ad Galat.*

Sequitur in leg. nostra: Cui Suus Heres Nec Escit, pro quibus verbis apud Vlpianum *in frag. l. 26.* legitur *cui suus heres nec extabit*, eodem sensu: sed credibile est, Xviros antiquo verbo ESCIT pro *erit* usos fuisse: Hîc probè notandum est, quibus & quo ordine Decemviri successionem intestati delatam voluerint, nempe his & hoc ordine: 1. suis, si qui essent. 2. agnatis proximis, inter quos primum obtinent locum consanguinei: non quidem ex ipsa lege, quæ eos non apprehenderat, sed ex interpretatione Ictorum sive Prudentium, ut ait Paulus *lib. 4. sent. l. 8. §. intestatorum*. 3. Gentilibus. Et hic ordo non solum in dictis verbis leg. nostræ satis est perspicuus: sed etiam in pandectis: exceptâ tamen mentione gentilium: quia videlicet hi jam tunc in desuetudinem abierant. Videatur *l. 1. §. suos & §. post suos. & l. 2. ff. de suis & legit. & in Institut. t. t. d. hereditatib. quæ ab intestato def. & t. d. legit. agn. success.*

Suus

SUUS HERES, quis sit, exponitur ab Imp. in §. sui. *Instit. de heredum qual. & different.* & expeditur in §. 2. *sui autem heredes. Instit. d. heredit. quæ ab intestato. def.* & ab Vlpiano in l. 1. §. *suos heredes. ff. d. suis & legit.* Deinde qui nam sint agnati, qui consanguinei, & quomodo inter se differant agnati & cognati: item quomodo consanguinitas sit species agnationis: denique qui nam gentiles fuerint dicti apud Romanos; & quomodo gentilitia iura in desuetudinem abierint: hæc inquam omnia jam suprà in hoc ipso tractatu latius exposui, cum agerem d. *tut. legit.* Dixi etiam in *methodica expositione Novell. parte 7.* Ex quibus locis ea possunt repeti, quæ huc faciunt. Est autem inter suos hæredes, & ceteros omnes, qui ab intestato vocantur ad successionem hæc insignis differentia: quod, in suis non est necessaria ad hereditatem adquirendam aditio, quia ipso jure hæredes existunt l. 14. in *suis. ff. de suis & legit.* quod latius explicatur ad §. *sui. Institut. de heredum qual. & diff.* ubi docetur, suos esse etiam necessarios hæredes illius, cujus in potestate sunt: adeo ut etiam ignorantes, & inviti existant, & cogantur etiam esse heredes ex rigore Iuris civilis: tamen Prætor ex æquitate ipsis concedat beneficium abstinendi, si nolint esse hæredes: puta, quod videant hereditatem esse damnosam, quia scilicet ære alieno obruta est, aliisve molestiis scatet. Videatur etiam ad hanc differentiam l. 11. in *suis. ff. de liberis, & post.* Vbi sui hæredes dicuntur etiam quodammodò adhuc vivo patre domini rerum, & dominium illud continuari in ipsos post mortem. Accedit quod sui hæredes, etiam si sint furiosi, tamen existunt hæredes, quamvis nullus sit in illis consensus, nulla voluntas. Non enim hîc spectatur, neque requiritur ullus consensus, aut ulla voluntas.

Sequitur in eadem lege: AGNATUS PROXIMUS. Rectè Decemviri, AGNATUS; non etiam cognatus: quia XII. tabulæ nullam habebant rationem cognatorum: quibus tandem à Prætoribus data est bonorum possessio, ut est in *tit. Instit. de successionem cognatorum*, & in *tit. ff. unde cognati.* Ex quo apparet apud Paulum lib. 4. *sent. tit. 8. in §. fæminar.* malè legi. Ceterum lex XII. tabb. nulla discretionem sexus, cognatos admittit: ubi Dominus Giphanius verissimè docuit, legendum esse agnatos. Deinde PROXIMUS, & quo tempore proximitas spectetur, explicatur in §. *si plures. & §. seij. Institut. de legit. agn. success.* & in l. 4. §. *legitima. ff. de suis & legit. in d. l. 15. l. 162.* ubi etiam legis nostræ fit mentio, ff. d. *V. S.* Item l. 1. §. 5. ff. *unde cognati. l. 34. in princ. ff. de vulgari & pupill. substitut.* & in l. 10. in *fine princ. ff. de reb. dubijs.* Summa hæc est, proximum defuncto eum esse, quem nemo alius præcedat, sive quo nullus alius sit propius defuncto sanguine conjunctus, quamvis ipse sit solus. Nam hîc superlativus non præsupponit alios gradus comparisonis: quod etiam aliàs aliquando accidit: ut cum dicimus *tabulas supremas.* Item *supremam voluntatem*: etiam si nullæ aliæ præcesserint: sed hæc de quibus agitur non solæ. Item quando dicitur *optimus maximus*: quæ verba in eum quoque cadunt, qui solus est, ut docet Paulus in l. 163. *illa verba. in pr. ff. d. V. S.*

Porro sequitur in lege nostra verbum FAMILIAM. Familia quam variè accipiatur in Iure Civili docet Vlpianus in l. 195. *pronunciatio §. 1. ff. d. V. S.* Sed hoc loco familia significat res à defuncto relictas: res, inquam, tam incorporales quam corporales, tam immobiles, quam mobiles, tam corpora quam iura, & nomina activa

activa & passiva, ut loquimur. Hæc enim omnia in heredem transeunt, cum hereditas nihil sit aliud, quam successio in universum Ius, quod defunctus habuit. *l. 24. ff. de V. S. & l. 62. ff. de R. l.* Et hereditas est nomen juris, quo etiam damnosa hereditas sine dubio continetur, ut est in *l. 119. hereditatis. ff. de V. S.* quo facit etiam *l. 32. ff. mandati*. Quædam tamen sunt quæ in heredes non transeunt, sed cum persona defuncti extinguuntur; de quibus agitur in §. *non autem omnes. Instit. de perpetuis & temporalib. act.*

Restat postremo in lege nostra verbum HABETO. Habere quam variè accipiatur in Iure nostro, videatur in *l. 188. Habere. ff. de verborum significationibus.* item in *l. stipulatio ista. ff. de verbor. obligat.* Summa hæc est: Duobus modis dici aliquem Habere. 1. Iure dominii. 2. ita, ut obtineat rem sine interpellatione, sive ita, ut ei non evincatur, neque jure auferatur. Sed hoc loco significat Ius dominii. Nam perinde est ac si dixisset lex, *agnatus proximus heres esto*. Heres vero & Dominus idem sunt; & pro herede gerere, est pro Domino agere: ut testatur Imperator in d. §. *item extraneus. vers. pro herede. Instit. de heredum qual. & differentia.* Facit huc *l. 11. ff. de liberis & posth.* Item quod annotat Festus, & Vetus glossarium. Vnde etiam institutio heredis hoc modo utiliter fit: Titius hereditatis meæ dominus esto. *l. 48. ff. de heredib. instituendis.*

Atque hæc breviter de ista celeberrima lege: cuius prolixior explicatio peti potest à Fr. Balduino in *comm. ad XII. tabb. pag. 89. cum seqq. & cap. 30. ad XII. tabb.* Item ex Fr. Hotomanno *lib. 3. antiquit. Romanarum.*

Longum esset hoc loco, atque etiam alienum, referre omnia illa Iura, quæ secuta sunt apud Romanos post XII. tabb. de successione intestatorum: de quibus summam explicatur *lib. 3. Instit. in primis §. aut. 6. titulus.* Sed tandem supervenit Iustinianus, qui in Novellis suis, maxime v. 118. & 127. unde sumptæ sunt Authenticæ quædam *sub. r. C. de legit. hered. & r. communia de successione*, simplicissimum legitimæ successionis ordinem præscripsit. Et r. ad hereditatem defuncti liberos vocat, omiſsa omni mentione suorum. Deinde parentes, cum fratribus, & fratrum filiis: denique proximum quemque, prout ipsa natura dictare videbatur, sublata differentia agnatorum & cognatorum. Qua de re superiori hyeme copiosè & diligenter tractavi in *expositione methodica Nov. parte 7.*

C A P. XXI.

*Alia lex de successione ab intestato ad suos heredes
pertinens.*



Autum fuisse lege XII. tabb. ut nepos ex filio demortuo unâ cum altero filio superſtite æqualiter ſuccedat intelligere poſſumus his locis Iuris noſtri, *l. 2. l. 3. & l. 4. C. de ſuis & legit. & §. ult. Instit. de legit agn. ſucceſſ.* Sententiam eius legis ad hunc modum concipimus cum Ho-

T

tomanno

tomanno; ut si quis ex suis heredibus maribus suis heres esse desineret, liberi eius & ceteri in locum suorum sui heredes succederent, ac tum hereditas non in capita, sed in stirpes divideretur. Ingeniosè autem animadvertit Hotomannus duo quodammodo genera suorum heredem instituta esse: unum genus eorum, qui natura, alterum eorum, qui successione existerent sui: quorum illos putat *naturales* appellari posse, istos *succedaneos*. Naturales sui dicuntur, qui statim ut nati sunt, cum ipsa vitali aurâ, ius dignitatemque suorum adipiscuntur: ut sunt soli filii & filiarum. Succedanei sunt, qui inferiore gradu nati, (v. g. nepotes, &c. filiis & familia sublatis vel morte vel emancipatione, in eorum locum vacuum subeunt atque ascendunt, l. 13. post munerum. ff. de injusto, rupto, &c. Ius ergò succedendi tale hinc sequitur: ut siue unus ex filiis sit mortuus, relicto nepote, & alter filius superstes sit; succedet nepos avo una cum filio superstite: siue ambo filii decesserint, nepotes ex utroque avo sui heredes fiant & succedant, l. 1. §. si filius. ff. de suis & legit. heredib. §. cum filius. Inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. l. 23. & 4. C. de suis & legit. Idque etiam jure novissimo confirmatum est à Iustiniiano in Nov. 118. & videatur Auth. cessante. & Authent. post fratres C. de legit. hered. Etsi enim differentiam inter suos & emancipatos sustulit: tamen in jure succedendi hac in parte nihil immutavit, sed jus repræsentationis suo loco reliquit integrum: ut scilicet nepotes ex filio repræsentent patrem suum, & tantundem capiant, quantum ille habiturus erat, si vixisset: idque, siue nepotes sint soli, siue cum filiis concurrant, qui respectivè ipsorum sunt patrum. d. §. cum filius. Inst. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. Nam utroque casu in stirpes divisio fit hereditatis. Sed hoc ius quibusdam legibus municipalibus hodiè mutatum est; quo ad nepotes: quando sunt soli, & constitutum, ut hoc casu in capita fiat successio. Tale est statutum Norimbergæ, ut videre est in Reformatione l. 4. §. 2. t. 34. Quid sit in stirpes succedere, & quid in capita: notum est ex Inst. lib. 3. t. 1. & expolui in tractatione methodica Novell. parte 7. Breviter, in capita succedere est hereditatem in partes viriles siue æquales dividere, quod Germani dicunt, So manch Mund / so manch Pfund. Contra in stirpes succedere est tot facere partes hereditatis, quot sunt stirpes siue soboles eius, de cuius hereditate agitur: siue ab ea stirpe plures siue pauciores personæ fuerint ortæ. Germani vocant hoc genus succedendi in die Stämm: sicut prius genus in die Häupter.

CAP.

CAPVT XXII.

DE SVCCESIONE LIBERTORVM.

Successio alia est ingenuorum, alia libertorum. De utraque in XII. Tabulis cautum fuit: & de hac quidem testatur disertè Vlpianus in *frag. l. 29 sive penult in pr. & §. 2. liberi. §. 3. Item patroni*. Item Iustinianus *inst. tit. Instit. de success. libert.* videatur etiam Vlpianus *l. 27*. Verba huius legis non extant: sed summa ac sententia hæc fuit: *ut si libertus libertavè, cui suus non extabit heres intestato moreretur, patronus patronavè, liberivè, patroni familiam haberent, eamq; in capita dividerent*. Intelligimus hinc, suum heredem, id est filium vel nepotem in potestate liberti defuncti proximum, si quis extet præferri patrono patronavè & liberis eorum, eosque excludere à successione. Quanquam enim magnum est beneficium libertatis, quod in libertum patronus contulit: unde eius nomine, sicut alia patronatus Iura, sic & successio ista ab intestato ei meritò competit: ut habeat scilicet aliquam summi beneficii compensationem: tamen necessitudo illa, quæ est inter patrem & filium, & cæteros, meritò majoris censetur momenti, & alteri illi vinculo, quod est inter patronum & libertum præponderat. Itaque non ante locus erit successioni patroni in bona liberti, quod si nullus extet liberto suus heres. Cetera quæ ad explicationem huius legis pertinent, sicut & mutatio juris circa hanc successionem, *l. 1. quidem ex edicto prætoris: deinde ex lege Papia, & denique ex constitutione Iustiniani*, petenda est à Iustiniano & commentatoribus. *Instit. d. t. de success. libertorum*. Videndus etiam præter Hotomannum Iacob. Rævardus *ad XII. Tab. c. 19*. Nobis hoc tempore non vacat, nec lubet libet, in re obsoleta immorari diutiùs: cum neque patronis, neque libertis amplius utamur.

CAPVT XXIII.

DE NOMINIBVS ET IVRIBVS

*& actionibus in coheredes plures ipso jure
divisis.*

Sequitur longè celeberrima, & hodie quoque usitatissima lex XII. Tabularum, cuius crebra fit mentio, tam in Pandect. quàm in Cod. Cuius hæc est summa ac sententia: *Ex Lege duodecim Tabularum æ alienum hereditarium pro portionibus quasitis singulis, id est, pro portionibus hereditariis, sive qua quisque heres est, ipso jure divisum esse. lege. 26.*

T 2

pacto

pactis successorum. C. de pactis. l. 1. C. si certum petatur. l. 1. C. de exceptionibus l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. l. 10. C. de iure de liberandi. l. 25. §. Idem. ff. fam. hercisc. l. 6. C. eod. tit. l. 2. & l. ult. C. de hereditariis actionibus. Quibus omnibus in locis, & si qui sunt similes, hæc lex XII. tabb. vel nominatim refertur, vel ad eam alluditur. Cum autem hæc lex, quæ latissimè patet, satis diligenter & copiosè exposita sit à doctissimis viris Fr. Baldunio c. 31. & Fr. Hotomanno lib. 3. antiquit. Roman. quæ huc faciunt, ab ipsis petere unum quemque jubeo: satis habens, fontes duntaxat quasi intento digito monstrasse.

Est autem operæ pretium, animadvertere rationem, cur lex XII. tabb. nomina, quæ sunt in hereditate, voluerit, ipso jure dividi inter coheredes, siue suum siue alienum æs foret. Ratio illa esse videtur, quia Decemviri, cum intelligerent heredes debitoris teneri ad persolvendum omne æs alienum hereditarium, etiam si hereditas non esset solvendo; æquissimum arbitrati sunt, ut saltem onus inter eos divideretur, quo scilicet fieret levius & singulis tolerabilius. Quam ob causam etiam pluribus fidejussoribus tributum est beneficium divisionis per epistolam D. Hadriani, ut notum est ex *Inst. t. de fidejussoribus*. Videatur & Fr. Balduinus ad XII. tabb. c. 32. pag. 157. ubi etiam respondet ad objectionem, quæ sumitur ex l. 2. §. ex his. ff. de V. O. Vbi dicitur conditionem obligationis non immutari ex persona heredum. Nam hoc casu non mutatur conditio obligationis, tametsi fiat divisio inter plures coheredes.

CAPUT. XXIV.

DE ACTIONE FAMILIÆ

Erciscundæ.



Nil est celebrius in Iure scripto, neq; moribus nostris, quàm judicium familiæ erciscundæ: quod inter plures coheredes datur: qui discedere volunt à communione: in qua nemo invitus retineri debet ob materiam discordiarum, quam parit communio. l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis 2. l. qui neque. §. ult. ff. de rebus eorum qui sub tutela sunt. & l. ult. Communi divid. cum similibus. Atque ad hanc actionem pertinet t. t. in ff. & C. fam. ercisc. Meminit quoque eiusdem Imp. in §. quadam. & §. actionum. Instit. de actionibus & in §. si familiæ. Inst. de officio judicis. quorum locorum in primo refert illam inter actiones, quæ mistam causam obtinere videntur, in rem, quam in personam: in rem; quatenus scilicet res petitur à coherede: In personam; quatenus præstationes personales interveniunt. Altero loco, eandem actionem annumerat catalogo actionum bonæ fidei. Tertio loco demonstrat, quodnam. aut quale sit in illa officium, aut quæ partes judicis. Hæc igitur actio tam nobilis, tam utilis, tam necessaria & frequens, ad divisionem rerum hereditariarum competens heredibus, non aliam habet originem, quam ipsas XII. tabulas, teste Cajo in l. 1. ff. fam. hercisc.

ercisc. ubi & rationem addit, quæ moverit Decemviros, ad hanc actionem introducendam, ab ipsa necessitate sumptam. Hæc, inquit, *actio proficitur a lege XII. tabularum.* Namq; coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur, aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditaria distribuerentur. Necessitas illa jam satis intelligitur, ex iis, quæ diximus de discordiis, jurgiis, ac rixis, quas parit rerum communio. Quamobrem etiam distinctio Dominiorum salubriter Iure Gentium introducta est *l. ex hoc Iure. ff. de Iustitia & Iure.* Itemq; receptum est, ut possit quis, renunciando societati à communione discedere; ut notum est ex *Institut. tit. De Societate.* Et autem hæc necessitas, non absoluta; sed ex hypothesi: sub hac scilicet conditione, si modo carere velimus illis incommodis, quæ ex communione existere solent.

Rectè autem hanc legem superiori subijcimus, secuti in eo doctissimorum hominum, Balduini, Hotomanni & Marculii aliorumq; auctoribus. Nam prior illa, ipso Iure, absq; facto hominis, divisa esse voluit nomina, id est lura & actiones hereditarias, tam activè quàm passivè, ut loquuntur, pro hereditariis portionibus, Quod hanc vim habet, ut neq; creditoris heredes agant, neq; debitoris heredes conveniantur, nisi pro portionibus hereditariis, sive quatenus sunt heredes. Hæc autem lex agit de divisione aliarum rerum, extra vel præter nomina: quæ divisio non fit ipso Iure, ut prior illa, (quam Balduinus eleganter vocat *indivisam divisionem.*) sed requirit operam & factum hominum. Necesse enim est, ut & litigantes sua jura proponant, allegent, atq; deducant: & Iudex suum faciat officium, in adjudicationibus, & mutuis condemnationibus: Vt in *d. §. si familiae Institut. de officio Iudicis* explicatur.

Alludit ad hanc legem & actionem nostram etiam Festus Pompeius, his verbis: *Erctum citumq; fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coercendo dictum, unde & erciscunda & ercisc.* Citum, est vocatum à ciendo. Hæc Festus. Videatur etiam Servius Honoratus in *Comment. ad S. Æneid.* ubi de Metio Suphetio, quem citæ in diversa quadriga distulerant. Familiam igitur *erciscere*, nihil est aliud, quam hereditatem dividere, & quasi finibus certis regere sive coercere, & partiiri hereditatem in consortes. Nam facta divisione, alter coheredum ab alterius parte arcetur. Hinc etiam glossæ veteres, rectè vertunt *διαίρεση διαρκήσιον*, Item *διαρκήσιον νομίαν*. Familia nomine significari etiam res seu bona, aliàs ad verba alterius legis, in qua est *familiam habeto*, dixi, ex *l. 195. pronuntiatio. ff. De verborum significatione.* *Ercisco* ab antiquo verbo *erco*, quod est Græcæ originis, à verbo *ἐρῶ* vel *ἐρκίζω*, unde & *ἐρκίζω* derivatur, quod sepi-mentum significat. Nam sicut à vivo vivis fit vivisco, sicut item à cupio cupis, cupisco, à fruor fruoris, fruiscor: Ita ab *erco* *ercis*, fit *ercisco*. Hæc de vocabulis, de quibus tamen etiam Doctissimi viri, non eadem sentiunt. Nam *erctum* alii aliter interpretantur, ut videre est apud Th. Marcilium in *collecta XII. tabular.*

Porrò ex Ciceronis loco in *1. de Oratore* colligere possumus, Arbitrum familiæ *erciscundæ*, solitum fuisse, certis quibusdam ac solennibus verbis uti partibus divis: quibus alterum ab alterius coheredis parte arceret. Sic enim ait Cicero:

T 3.

Qui

Qui quid verbis ercisci oporteat nesciat idem familiae erciscundae causam agere non posse. &c. Sed neq; verba illa solennia, quibus arbiter hujus judicii olim utebatur, ad nos pervenerunt: neq; ipsius legis XII. Tabularum, quae Iudicium familiae erciscundae introduxit, verba hodie extant. Sufficiat igitur nobis habere ejus legis sententiam, quam ita sat commodè retulit Hotomannus: *Vti caterarum rerum, si heredes partem quisq; suam habere mallerent, familiae erciscundae arbitrium sumerent, cui totius rei jus, arbitriumq; permitterent.*

Nihil autem interest, quoad hoc judicium, siue pluribus coheredibus ex testamento delata sit hereditas, siue ab intestato: vel quod idem est, siue ex voluntate testatoris, seu à Iure & lege. Item, nihil interest, ex qua specie juris hereditas deferatur: utrum ex leg. XII. tabularum: an ex alia quapiam lege, an ex SC. an ex Constitutione Principis: Inter omnes enim illos locum habet actio Familiae Eriscundae. Imò etiam inter bonorum possessores, & inter eum, cui restituta est hereditas, ex SCto Trebelliano, & ceteros successores honorarios. *l. 2. & l. 24. sed & ejus. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Et in summa, Inter quos locum habet petitio hereditatis, inter eosdem etiam Iudicium familiae erciscundae.

CAPVT XXV.

DE STATVLIBERIS.

Etiam de Statuliberis Decemviri in suis tabulis aliquid caverunt, ut apparet ex Modestino in *l. 25. Statuliberos*, & ex Pomponio in *l. 29. statuliberi. §. ult. ff. De Statuliberis*. Est autem Statuliber, ut Paulus definit in *l. 1. ff. eod. tit.* qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, id est cui testator in tempus vel sub conditione, si hoc aut illud factum sit, libertatem reliquit. Cui ferè consentit Vlpianus *tit. 2. in fragm. in pr.* cum ait: *Qui sub conditione testamento liber esse iussus est, statuliber appellatur.* Sed Pauli definitio plenior est, Non tantum enim conditionis, sed & temporis mentionem facit. Congruit quoq; definitio Festi, *Statuliber est, qui testamento certa condicione jubetur esse liber.* Et si per heredem stat, quod minús statuliber præstare possit, quod præstare debet, nihilominus esse liber videtur. Solebant autem testatores creberrimè manumissionibus servorum hanc adjicere conditionem: *Sirationes & reliqua reddidissent*, vel si quam pecunia summam heredi solvissent, ut passim videre est sub *d. tit.* Inprimis in *l. 31. & in l. antepen. eod. titul.* Impleta igitur conditione, vel exacto tempore, siue cum dies venit, servus ad libertatem pervenit. Ceterum priusquam conditio existat ac impleatur, aut antequam dies veniat, Statuliberi à ceteris servis nihilo penè differunt. *d. l. 21. in pr. ff. de Statulib.* Unde non solum quod statulibera interim peperit, hoc servum est heredis, ut ait Vlpianus in *l. 16. statulibera. ff. d. tit.* Sed etiam pendente conditione

one vendi possunt Statuliberi *d. l. 25. & l. 29. cod. 1.* Quod fieri non posset, si Statuliberi pro hominibus liberis haberentur. Cum liberum corpus, sicut non recipit estimationem, sic neq; in emptionem venditionem veniat: inter scientes quidem. *l. 4. & l. 70. liberi hominis. ff. de contrahen. emptio. l. 7. ff. de liberali causa.* Quemadmodum neque in stipulationem deduci potest. §. *Idem iuris. Institut. de inutil. stipulat.* Sed circa venditionem statuliberorum, quam fieri posse Leges XII. tabularum putaverunt, hoc observandum est, ut cum sua causa fiat: id est ita, ut in eadem causa maneant, in qua fuissent, si nulla facta venditione, perpetuo apud heredem remansissent: Et ut minimè duris conditionibus appositis, in venditione onerentur. Verbi gratia, Ne intra certa loca serviant, Item, ne unquam manumittantur. *d. l. 25. de Statuliberis:* Quò facit etiam *l. 7. ff. de servis exportandis.* Est enim hoc generale, quod statuliberorum Iura non possint per heredem fieri duriora, ut ait Papinianus in *l. 33. ff. d. 1. De Statulib.* Illud memorabile est, quod annotat, Pomponius in *d. l. 29. §. ult. legem XII. Tabb.* videri *Emptionis* verbo omnem alienationem complexam esse: proindequè non interesse, quo genere quisque fiat dominus ejus servi: quod latius explicat Vlpianus per aliquot species alienationis in *l. 3. §. Statuliber, vers. non solum. ff. cod. tit.* Vbi obiter moneo, pro *aliquo iure tuus factus &c.* videri legendum *alio quo iure* id est alio quopiam. Cujus rei etiam alibi exempla occurrunt, ubi similiter pro *alio quo*, librarii posuerunt *aliquo.*

Ad rem quod attinet, certum est, semper eadem conditione futurum & mansurum esse Statuliberum apud novum Dominum, qua fuerit antea apud heredem: proindeque impleta conditione, vel die veniente, ad libertatem perventurum. Hoc inquam est, alienationem Statuliberi cum sua causa fieri, quod Vlpianus eleganter dicit, *libertatis conditionem secum trahere Statuliberum, alienatum ab herede, vel ab aliquo susceptum d. l. 2. §. 2.* Hinc fit, ut sub hac conditione liber esse iussus, *si decem milia heredi dederit*, Si postea ab herede fuerit alienatus, perveniat nihil ominis ad libertatem, pecuniam illam emptori dando. Vlpianus *d. tit. 2. §. 3.* Vbi disertè scribit, Legem XII. tabb. hoc ipsum jubere.

Hotomannus Legis nostræ sententiam ita refert. *Si Testator servum aliquem, cum is certam heredi pecuniam dabit, liberum esse iussisset, Si cum heres abalienaret, tamen si emptori eam pecuniam servus daret, liber esset.* Quod procul dubio sumptus ex dicto Vlpiani loco. Sed plura complexam fuisse Legem XII. Tabularum, ex iis, quæ attuli facile intelligi potest. Placet autem rationes, quas indicat idem Hotomannus. Prima est, Ne in potestate sit heredum fraudem facere libertati: cujus favore multa in Iure Civili etiam contrastrictam rationem sunt recepta.

Deinde quia cum constet de certa voluntate testatoris in Statuliberum, major ratio habenda est principalis negotii, id est manumissionis; quàm ejus quod in accessione sit, hoc est venditionis vel alienationis ab herede factæ.

CAPUT XXVI.

DE LEGIBVS AD CONTRACTVS PER-
tinentibus : & primo de Emptione Ven-
ditione.

Prosteaquam de Legibus XII. Tabular. quæ ad Successionum Iura perti-
nent, tam ex Testamento, quàm ab intestato egimus : Proximum jam est,
ut ad illas transeamus, quæ sunt de Contractibus, eorumq; accessoriis :
Visuri deinde etiam de illis, quæ ad Delicta privata pertinent. Post quas
nihil restabit amplius, nisi ut huic tractatui per Actiones & Iudicia colo-
phonem imponamus.

Sub hoc autem capite eas afferam leges, quæ ad Contractum nobilissimum
& usitatissimum, EMPTIONIS VENDITIONIS spectant.

Hujus autem argumenti tres potissimum leges reperio, quarum prima hæc
est : *Ut quæ res mancipi essent, qui eas venderet, nexum faceret, mancipiumquæ, per æs
& libram, testibus non minus Quinque, Civibus Romanis, puberibus eas manciparet.*
Hæc Lex, cujus vestigia extant apud Caium, quem refert Boethius in *Top.* Cicer.
ut manifestum est, non agit de quavis, nec quarumlibet rerum emptione
venditione, sed de certa specie, & certarum quarundam rerum, videlicet, quæ
essent mancipi. De illa autem prisca rerum divisione, qua aliæ erant mancipi,
aliæ nec mancipi, explicatur ad l. unicam Cod. de *Vsucap. transform.* & ad initium tit.
Institut. De Vsucapion. Videatur & Ulpianus tit. 19. in *fragm.* Porro rerum mancipi
venditarum, erat solennis quædam traditio, quæ dicebatur *mancipatio*, de qua
explicat Theophilus in *Paraph. Instit.* Ea dicebatur fieri *nexu & mancipio*, sive
mancupio. Unde etiam nunc in usu remansit illa formula, *Mancipio & nexu
tuus*: qua significamus, nos alicui plane addictos, quasi mancipia quædam ab
ipso comparata Adhibebatur autem in ejusmodi solennibus actibus mancipatio-
num, sicut & Testamentorum quinque testes, quos & Cives Romanos & puberes
esse oportebat. Adhibebantur etiam æs & libra, quam tenebat libripens, qui æneo
nummo, quod *raudusculum* vocabant libram feriebat, qua de re etiam Varro me-
minit lib. 4. de *Ling. Latin.* Plura si quis ad hujus Legis explicationem desiderat, ab
Hotomanno petere potest. liber. 3. *Antiquitatum Romanar.* & à Iacobo Rævardo
cap. 16. ad XII. Tabulas.

Altera Lex ad Emptionem Venditionem pertinens, hæc est : *Ut Quod quisque
in pradiis vendundis lingua nuncupasset id præstaret, Qui inficiatus quid esset, dupli
pœnam subiret.* Huic legi fundus est apud Ciceronem in *tertio de Offic.* in illis ver-
bis : *Nam cum ex XII. tabulis satis esset ea præstare, quæ lingua nuncupata essent,*
quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret. Iurisconsultis etiam reticentia
pœna

pœna est constituta: Quicquid enim inest prædij vitii, id statuerunt si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere: Et cætera quæ ibidem sequuntur. Dux autem sunt partes hujus legis, quæ hunc habet finem & scopum sibi propositum, ut contrahentibus omnem fraudem excludat: quarum prior est de præstatione ejus, quod inter contrahendum esset expressum. Altera est de duplæ præstatione & inficiatione. In priore parte inprimis observanda est formula vetus. *Lingua nuncupare*: quod nihil est aliud, quam palam rectè pronuciare, arg. l. 1. ff. de *Ædilit. edicto*. Sive nominatim dicere vel pronuciare. Sic exponit ipse Cicero d. lib. 3. de offic. Vnde & *nuncupatio heredis* dicta est: & *Testamentum nuncupativum*, de quo in §. ult. *Instit. de Testam. ordin.* Ratio quare Decemviri in hoc contractu id præstari voluerint, quod lingua nuncupatum, sive palam expressum esset, illa est: quia conventio dat legem contractui, id est, certam formam & conditionem. l. 33. in *lege venditionis*. ff. de *contrahen. emptio*. l. 1. §. si *convenit*. ff. de *depositi*. & cap. *contractus*. de *Reg. jur. in sexto*. Qua de re plenius dixi ad L. *contractus*. 23. ff. de *R. I.*

Eodem referi debet quod ait Varro lib. 2. de *re rustica*, in *emptionibus* iure utimur eo, quod lex præscripsit: In ea enim alia pauca, alia pauciora excipiunt, (paciſcendo scil.) Quod lex præscripsit: id est, de quo contrahentes inter se conveniunt, pactionibus interpositis: sive quid venditor emptori pronuciat, sive contraemptor venditori. Atque enim de utroque contrahenti eadem lege cautum fuit, cum utriusque eadem sit ratio, & par æquitas: ut rectè admonet Hotomannus lib. 3. *antiquit. Romanæ* pag. 456. Idem Hotomannus eleganter docet, quomodo Iuris Consulti eam legem XII. tabular. non abrogarint: sed mentem ac sententiam ejus exposuerint: suppletes nimirum id, quod minus verbis in ea cautum erat. Majorem enim bonæ fidei, quam eorum quæ dicta & pronuciata sunt, rationem haberi voluerunt in *emptionibus* & *venditionibus*. Quod explicatur ab Ulpiano in l. 11. ex *empto*. ff. de *action. empti*.

Atque hæc de præstandis illis, quæ quis lingua nuncupasset, hoc est, ut Iurisconsulti sua interpretatione id produxerunt, de quibus fuisset conventum, sive actum inter contrahentes. Sed hic notabilis addenda est limitatio; nisi quid venditor commendandi causa dixerit: Hoc enim pro eo habendum est, quasi neque dictum neque promissum esset. l. 43. *Ea quæ*. ff. de *contrahen. empti*. & l. quod *venditor*. ff. de *dolo malo*. l. Iulianus 13. §. quod *autem*. ff. de *action. empti*. & l. 19. *sciendum*. ff. de *Ædilit. edicto*. More enim ita sit, quemadmodum vulgato versu dicitur:

Laudat venales qui vult extrudere merces.

Quare nihil alienum hic facit a persona sua & voto venditor, dum commendat res, quas cupit vendere, & quidem quàm potest carissimè, ut est in l. 8. C. de *rescin. vendit*. Et si fortè res ipsa non respondeat, nimis & immodicis atque ambitiosis laudibus emptor fidem illis adhibens, ac propterea nimis carè emens, sibi & suæ credulitati & imperitiæ hoc imputare debet.

Sequitur in lege nostra de pœna dupli ob inficiationem: De qua videatur Paulus lib. 1. *sentent. tit.* 19. & lib. 2. *tit.* 5. Est igitur hæc lex ex earum numero, quæ inficiando crescunt, de quo genere explicatur ad *Instit.* Est & alia dupla longè celeberr-

liberrima in emptione & venditione, sed quæ ab hac, de qua nunc agimus, sit diversa & distincta. Quamvis Hotomannus putet eam fluxisse ex lege nostra. Quod bona ipsas venia mihi non videtur: Qui sic potius statuo; illam duplæ stipulationem, ob rem venditam evictam, moribus esse introductam, *arg. l. 31. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adul. edicto.* Videatur & l. 17. *vindicante, cum multis aliis. ff. de Evictionib. Et l. 11. ex empto. §. Cassius. ff. de action. empti.* Item Varro lib. 2. *de re rustica* & Paulus lib. 2. *sent. tit. 17.* Est autem illa dupla ob evictionem ex stipulatione debita: Sed altera illa dupla, de qua in lege XII. tabb. est ex inficiatione, ejusque poena. Plura ad hanc Legem nostram possunt videri apud Fran. Balduinum, *ad L. XII. tabb. c. 24. p. 91. & seqq.*

Tertia Lex, quæ in XII. tabulis, ad Emptionem & venditionem pertinet, hæc est: *ne res vendita quamvis tradita, mutet dominium nistas datum* (hoc est pretium annumeratum) *satisve eo nomine factum sit, fidejussore vel pignore dato.* Fit hujus Legis mentio ab ipso Imperatore in §. *vendita: Instit. de rerum divis.* eoq; pertinet locus Varronis lib. 2. *de re rustica.* Grex, inquit, *dominium non mutavit, nisi sit as annumeratum.* Eodem quoq; alladit l. 19. *quod venditi. ff. de contab. emptio. & l. 5. §. sed si. ff. de tributaria actione.*

Præmittendum est hic illud: Contracta venditione obligari quidem alterum alteri; sed dominium rei venditæ non aliter transire à venditore (si quidem is fuerit Dominus rei) in emptorem, quam per traditionem. l. 20. *traditionibus. C. de Pactis. & l. 3. ff. de Obligat. & action.* Non quidem necesse est, ut venditor emptorem faciat Dominum; proindeq; ipse prior sit Dominus rei venditæ, cum nemo plus juris transferre possit in alterum, quam ipse habet: quia hoc contrarium foret libertati commerciorum, & utilitati publicæ, si antea scrupulosè inquirendum esset in jus venditoris, an penes ipsum sit Dominium rei, cujus plerumq; difficilis est probatio. Vnde sufficere visum est, si venditor præstet emptori habere licere: sive si vacuum possessionem rei venditæ ipsi tradat, & teneatur de evictione præstanda, in eum casum, quo res emptori judicio fuit ablata, per verum dominum. Sed si venditor est dominus, etiam emptorem facit dominum tradendo: adeoq; non valet, venditor est dominus, etiam emptorem facit dominum tradendo: adeoq; non valet venditio, qua hoc agitur, ne dominium transeat in emptorem. Non tamen quævis traditio, licet à domino facta & injusto titulo facta emptori, statim mutat, vel transfert dominium: sed ita demum, si aut pretium numeratum & persoluto in sit venditori, aut eo nomine fides habita, vel satisfactum sit. Satisfactio illa fit, vel ex promissione, id est fidejussore vel pignore dato, ut est in *d. loco. Inst.* Nam & his duobus modis ratione alicui cavetur, prædib. & prædiis, ut alias docetur. Facit huc quod alibi quoq; satisfactio volente creditore, pro solutione esse vel cedere dicitur. Non tantum autem Dominium rei emptæ & traditæ emptor non consequitur: sed ne quidem agere poterit cum venditore ad rem vendendam: priusquam ipsi pretium solverit, vel certè obtulerit, & quidem integrum pretium. Quamdiu enim solutio vel oblatio pretii facta non erit, poterit venditor rem venditam, quasi quoddam pignus retinere. l. 13. *Iulianus. §. offerri. ff. de action. empti.* Quibus non obstat quod scribit Varro 2. *de re rustica:* *Nec non emptor. ait, potest ex empto vendito illum, sc. venditorem, damnare, si non tradet, quamvis non solverit nummos, ut ille emptorem*

rem simili iudicio si non reddit pretium. Respondeo enim, illa verba, *quavis non solverit nummos*, exaudiri oportere cum hoc temperamento, ex d. §. *offerri*. 13. *Iulianus. de action. empti.* dummodò obtulerit nummos venditori, & is accipere voluerit. Quomodo autem recte fiat oblatio, consignatio, & depositio pecuniæ debitorum, quam reculat accipere creditor, patet ex l. *acceptam*. 19. C. de *usufr.* l. 9. C. de *solutione*. Sed nec vice versa venditor cum emptore, cui nondum rem tradidit, recte aget ad solvendum pretium, obstante exceptione nondum factæ traditionis. l. 25. de *action. empti*.

Hotomannus hoc loco movet celebrem illam questionem, Cur post contractam emptionem venditionem, tum periculum, tum emolumentum rei venditæ, pertineat ad emptorem, relicto nondum tradita? cum tamen cuiusq; rei & commodum & emolumentum & periculum pertineat ad Dominum rei. l. *quæ fortuitus*. 6. C. de *pign. action.* Emptor vero, priusquam ei res tradita fuerit, Dominus non est, sed dominium usq; ad traditionem, manet penes venditorem. Respondet. Ideo hoc ita constitutum esse, quia substantia obligationum non in eo consistat, ut aliquod corpus faciat nostrum, sed ut alterum nobis obstringat, ad aliquid dandum aut faciendum. l. 3. de *Oblig. & Act.* Sed hæc de re tractatur ad §. 3. cum autem emptio, *Instit. de emption. & venditione*. Plura ad hanc Legem videri possunt, apud Balduinum c. 25. & Rayardum c. 16. ad XII. tabulas.

CAPVT XXVII.

De Pactionibus Sodalium Licitis & Illicitis.

IN contractib. plerisq; omnibus, variæ adjici solent pactiones, quibus illi informantur, vel etiam reformantur. Sed de his pactionibus, earumq; vi, hoc loco nihil dicam. Videri n. possunt Commentarii ad Leg. *Contractus de R. I. & ad l. pacta conventa* 72. de *contrahenda emption.* l. 7. de *pactis*. Hic tantum de sodalium pactis agendi est locus: quia in his XII. tabb. aliquid cautum fuisse accepimus ex l. *ult.* C. de *Colleg. & corpor.* Summa Legis ita refertur, *uti sodalibus, qui Ius coeundi haberent, potestas esset pactionem quam vellent sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpere.* Qui sint sodales, & unde hanc legem transtulerint Decemviri: petatur ex d. l. *ultim.* Item quoduplicia apud Romanos fuerint collegia, ex eodem Cajo sumendum in l. *quod cuiusq; universitatis nomine*. Cum autem de communi sententia ordinis sive Collegii, sive corporis certa lex, certumque Ius præscripta essent sodalitati: permiserunt quidem Decemviri sodalibus, ut possent suo arbitrio, privatas inter se pactiones facere: veruntamen hac lege, ne quid ex publica lege corrumpere: hoc est, dummodò non violarent communem totius Collegii & ordinis legem. Dicam idem aliis verbis: Licuit nimirum sodalibus aliquid pacisci præter legem communem sive publicam, non autem contra eam. Ratio est, quia Ius publicum privatorum pactionib. non potest immutari. l. 38. l. 42. inter *debitorem* De *pactis*. l. 15. §. 1. Ad L. *Falcid.* l. 45. neq; *pignus*. §. 1. de *Reg. iur. leg. unic. Cod. de prohib. Monopol.* ubi vetat Imperator Zeno, ne quis illicitis conventionibus habitis, conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corporum

rum negotiationis non venundantur, minoris, quam inter se statuerint. Nam hic quoque conventio illa privatorum, noceret utilitati publicæ, & Iuri communi derogaret: quod fieri non debet. Plura de Iure fœdilitatum (quæ à Græcis dicuntur *ἐταῖρίαι*, quo vocabulo etiam Imperator Traianus utitur in *Epistola ad Plinium*.) quamnam sint licita, quæ verò illicita, & quo Iure gaudeant Collegia licita: Quibus pœnis contra afficiantur illicita dixi in hoc ipso tractatu Classe 2. c. 8.

CAPVT XXVIII.

DE IURE IVRANDO.



Pud omnes gentes non solum humanitate excultas, verum etiam inhumanitate barbaras, maxima semper habita fuit Iurijurandi religio: siue id esset ad contractus, ad fœdera, ad conventiones promissionesque firmandas adhibitum: siue ad lites decidendas delatum ac præstitum. Varius est enim Iurijurandi usus: ut latius alibi exponitur. Itaque & Decemviri nostri de Iure jurando sanxerunt, ut ejus ad fidem altringendam præcipua vis esset. Testis est Cicero 3. *Offic.* videntur autem Legislatores nostri imitati fuisse hac in re legem Regiam Numæ, de qua Dion. Halicarn. *lib. 2. antq. Rom. Agell. lib. 7. c. 18.* & Polyb. *lib. histor.* ubi de fide Romanorum in custodienda Iurijurandi religione, qua laude omnibus gentibus superiores extiterunt. Itemq; Polybius *libr. 3.* describit ritum illum priscum, quo utebantur, Jovem lapidem jurarent. De quo Brisslonius in *Form. Pop. Rom.* Apud Cic. 2. *de legibus* lex quædam extat, de perjurio his verbis, *Perjurium pœna divina exitium, humana dedecus esto.* Huic legi verisimile est, conformem quandam fuisse in XII. tabb. Vnde & Imperator Alexander in l. 2. *Cod. de rebus cred. & Iurejurando: Iurijurandi*, inquit, *contempta religio, satis DEVM ultorem habet*, & l. 21. *quod si* & l. 22. *de dolo malo.* Religioni Iurijurandi, per quod transactum videatur, stari debere: quamvis perjurio postea detecto & approbato, cum sufficiat perjurii pœna. Quid, quod hanc ob causam constitutum quoque est, ne de cuiusq; perjurio quæri liceret. l. 3. §. *penult. in verbis, quamvis verè prægnans fuerit, de Iurejurando.* Ex quibus apparet, hanc legem XII. tabularum de Iurejurando, non solum ad contractuum robur & firmitatem, sed & ad lites terminandas pertinere. De eadem lege videatur Balduinus c. 22. & Marcilius c. 87. Nec plura nunc quidem de Iurejurando addam.

CAPVT XXIX,

DE FOENORE.

AD Contractuum & obligationū accelliones, pertinet etiã fœnus siue usura: qua de re etiam aliquid cautum fuit, in XII. tabularum Legib. *Usuram* esse vocabulum generis, & dividi in fœnus, & usuram in specie dictam. *Fœnus autem.*

autem propriè esse accessionem mutuae pecuniae, quae inde etiam *pecunia fœnebris* appellata est, alibi latius explicatur. & vid. Borcholten in *tract. de usur. c. 2.*

Porro an in Republ. bene constituta permitti debeat fœneratio, à multis & Theologis & Iureconsultis copiosè disputatum est. Videatur Hotomannus in *illustr. quest. 40.* & Francisc. Iunius in *Analyti Levitici.* Non nihil quoque à me allatum est in *tract. de different. juris. lib. 4. c. 10.*

Talibus ergo hic omiſſis, tantum nostra Lege Decemvirali videamus: cuius hæc refertur summa, NE FOENUS UNCIARIO AMPLIUS EXERCETO, QUI AMPLIUS EXERCUERIT, QUADRUPLI POENA ESTO.

Hæc lex, cuius quoad priorem partem meminit Tacitus & Livius *lib. 7.* Duas habet partes: quarum prior modum præscribit, intra quem fœnus consistere debeat: altera sanctionem continet, sive pœnam proponit violatæ legis.

Ad modum fœnoris quod attinet, in XII. tabulis definitum: permiserunt Decemviri, fœnus unciarium, hoc est, usuram centesimam. Cuius appellationis rationem, sicut & cæterarum, verbi gratia, sextantis, quadrantis, trientis, quincuncis, semissis, septuncis, beſſis, dodrantis, dextantis, deuncis, diligenter explicat Hotomannus *lib. 3. antiq. Rom. pag. 459. & seq.* Item Dd. *ad l. 26. Eos. C. de usuris.* Ratio prima quidem, quare permiserint Decemviri aliquod fœnus, hæc est; quia vix videtur sine eo consistere posse Civilis societas, & communicatio officiorum, & commerciorum. Nam quotus quisque reperitur, qui detracta spe lucri & accessionis ex fœnore, mutuam alteri pecuniam dare velit? Deinde cur intra hos fines fœnus consistere, & latius non evagari voluerint Legislatores nostri, ratio illa est: Ne debitores planè exhaurirentur, atque ad incitas, ut dici solet, redigerentur: Id quod fit, si usurae exigantur immodicæ atque inciviles. Centesima autem usura civilis & immodica esse visa est etiam Plinio. Iustinianus autem noster, quem modum statuerit usuris, petendum est ex *d. l. Eos. 26. Cod. de usuris.* Cæterum testatur Livius *d. lib. 7.* hanc Legem nostram, cum jam obſoleviſſet nonaginta septem annis, postquam lata erat, revocatam fuisse a tribunis plebis Marco Duilio, & Lucio Menio, anno urbis conditæ 418. Leges enim sæpè patiuntur senium quoddam: quod ipsis abſtergendum est per novas leges, quibus in usum revocentur, & quasi rejuvenescant, ut docui præstantium auctorum testimoniis, in *Prolegomenis ad Novellas.*

Tantum de modo Usurarum ex XII. tabulis. Sequitur de sanctione, qua pœna quadrupli proposita est illis, qui majus fœnus exercere aſſi fuissent. Testis est eius rei Marcus Cato Censorius, *de re rustica.* Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt (intelligit procul dubio hanc ipsam legem XII. tabularum, & Majorum appellatione Decemviros, XII. tabularum auctores) *furem dupli condemnari* (nimirum si furtum fecerit nec manifestum, de quo infra paulò post dicam) *fœneratorem quadrupli.* Quando peiorem civem existimaverint fœneratorem, quam furem, hinc licet existimare. Dicit aliquis, absurdum esse ut fœnerator gravius puniatur quam fur: tum quia furtum sit turpius, quam fœneratio. illud enim natura probrum est: hæc verò tantum more civitatis, seu Iure civili, argu-

ment. l. 42. probrum. ff. de v. s. Et §. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascuntur, juncta l. 1. ff. de furtis. Majori autem delicto major debetur pœna: cum debeat pœna commensurari ipsi delicto. Tùm quia furtum sit invito domino: fœnus autem à volente & consentiente, & promittitur & solvitur. Sed Hotomannus putat hoc ideo ita constitutum esse à Decemviris: quia cum furtum naturâ sit turpe. *d. l. 1. ff. de furtis. & d. l. probrum. ff. de v. s. cum similibus.* fœneratio autem tantum Iure Civili prohibita: homines multò facilius ad fœnerandum quam ad furandum adducantur. Quapropter multitudo fœneratorum deterrenda fuit gravitate pœnæ. Nam & alias quam in partem facilius delinquitur, ei parti potissimum, velut pœnarum aggeribus quibusdam atque obicibus oppositis, occurrì, eaq; maximè coerceri solet ac debet à legislatoribus: ut alias quoque monui, & exemplis demonstravi.

De lege nostra jam satis dictum: de qua consulatur etiam Fr. Balduinus *capit. 23. pag. 88.* & Jacob. Rævardus *c. 28.* & Th. Marcilius *c. 68.* Illud tantum nunc addam pro colophone. Quando adversus usuras odio flagrarit, ideò paulò antè nominatus Cato satis quoque manifestum est ex nobili ipsius apophthegmate, quod est apud Ciceronem & alios relatum. Interrogatus enim quid maximè ad rem familiarem augendam conducere? Respondit, *bene pascere*: quid secundum? *bene vestire.* Cum que idem interrogator pergeret, quid autem fœneraria. Indignabundus illè in hæc verba erupit: *Quid hominem inquit, occidere?* Quasi dicas: fœneratorem eodem loco habendum quo & homicida. Huc pertinent multæ infectationes & reprehensiones usurarum apud Sanctos Patres ut apud Basilium Magnum, apud Ambrosium, S. Gregorium, Milænenum, & alios, de quibus aliàs dixi.

CAPUT. XXX.

DE LEGIBVS AD DELICTA PERTINENT-

tibus: ac primum quidem de Furtis.



Proximè est ut colligamus & explicemus eas ll. XII. Tabb. quæ de PRIVATIS DELICTIS agunt. Nam & in Institutionibus Iuris post obligationes ex contractibus agitur de obligationibus, quæ ex delictis nascuntur. De Criminibus publicis hîc non dicam: quia ll. XII. tabb. eò pertinentes supra exposui *classe secunda, ubi de Iure publico.* Cum autem quatuor sint genera delictorum: Furtum, Rapina, Damnum injuria datum, & Injuria: ut notissimum est *Iust. Iur.* De singulis horum, excepta vi bonorum raptorum, quædam supersunt reliquæ legum Decemviralium: de quibus deinceps dicam: facturus initium à FURTO. Ratio ordinis est non solum quia & in Pandectis, & in Institutionibus furtum inter delicta primum est: sed etiam quia huc nos vocat cognatio illa, quæ secundum gravissimam Catonis censuram est inter fœneratores & fu-

& fures. de qua *preced. cap.* dictum est. Quo etiam respexisse mihi videntur auctores Iuris Canonici, dum titulo *de furtis* proximè titulum *de usuris* adjunxerunt.

Furti porro Etymologiæ variæ petantur ex Paulo in *l. 1. in pr. ff. de furtis.* & Justiniano in *§. 2. furtum autem. in Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Quorum optima & verissima est illa, quæ furtum à *ferente*, vel à Græco *φῦρ* dictum esse vult. Definitio furti extat in *eadem l. 1. §. ult. ff. de furtis.* Et repetita ab Imperatore in *§. 1. Inst. d. 1.* Divisio furti una est in *manifestum*, & *nec manifestum.* §. *furtorum autem. Inst. d. 1. & l. 2. ff. de furtis.* Manifestum est furtum, quoties fur deprehenditur antequam pervenerit eò, quò rem furtivam perferre & deponere destinavit: quod latius exponitur in *d. §. 3. vers. manifestus, in l. 3. 4. 5. 6. & 7. ff. de furtis.* Hinc ex contrario facillè intelligitur, quid sit furtum nec-manifestum (ubi notandum est obiter, veteres particulam *N E C* pro *N O N* usurpasse; ut etiam Sextus Festus admonuit.) Nempe cum quis non deprehenditur in furto, vel cum re furtiva, dum est in via, & antequam ad locum destinatum pervenerit: sed alias negari non potest quin furtum fecerit, vel rem furtivam sciens susceperit. Nam, quod probè notandum est, non solum ipsi fures sunt, qui res invitis dominis contrectarunt & abstulerunt, sed etiam omnes qui scientes receptorunt & celarunt, furti nec manifesti obnoxii sunt §. *conceptum. vers. cum crim. in fin. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Quod etiam ad eos producit, qui scientes rem furtivam emerint. *l. 2. incivilem. C. de furtis. & ibi. DD.* Hinc etiam Phocylides inquit, *Ambo sunt fures, & qui abstulit, atque receptor.* Ratio est, quia sine receptoribus nemo latere diu potest, ut ait Marcianus in *l. 1. ff. de receptorib. & Paulus lib. 5. sententiarum.* Differunt autem hæc duo furtorum genera quoad pœnam: quæ gravior est in manifesto, quam in nec-manifesto, in illo quadrupli, in isto dupli. §. *pœna. ff. d. 1. & §. in duplum & §. quadrupli. Inst. de act.* Ratio diversitatis hæc est: quia in manifesto furto major versatur impudentia atque improbitas; majori autem delicto major debetur pœna, ut alias quoque docui. Pœnam autem dupli furto nec manifesto per legem XII. tabb. fuisse propositam constat, tum ex Gellio *lib. 11. c. 18.* tum ex loco Catonis supra laudato ex initio libri *de re rustica.* Quadrupli pœna in furto manifesto non ex XII. Tabulis, sed ex Iure Prætorio. §. *2. Inst. de perpetuis & temp. act.*

Licet tamen cum domino Rei pacisci de furto: ut scilicet pœnam dupli remittat furi: quam actionem lex permittit & approbat *l. 7. §. 14. si paciscar. in fin. ff. de pactis.* ubi cum absolute nominatur *lex*, intelligenda est lex XII. tabb. quæ alibi quoque ita vocatur per excellentiam, ut supra in *prolegomenis* monui. Estque hoc nobile exemplum conventionis seu pactionis legitimæ; quæ definit Paulus in *l. 6. ff. de pactis*: quæ pactio hanc vim habet, ut ipso jure & sine ope exceptionis actione furti tollat, teste eodem Paulo in *l. 17. si tibi 10. §. 1. ff. de pactis*: cum aliqui plerumque pactum exceptionem duntaxat producat, & ope exceptionis excludat actionem: quia pacto convento obligationes nō omnino dissolvuntur: ut ait Imp. in *§. præterea debitor. Inst. de except.* non omnino, id est, non ipso jure. Sed hæc legitima pactio etiam ipso jure tollit omnem obligationem, & proinde actionem; quia scilicet hanc vim ipsi attribuit lex. Atque hæc de prima divisione furti. Est autem & altera & divisio furti: qua aliud

aliud est *nocturnum*, aliud *diurnum*. Extat ea non solum in XII. tabulis sed in ipsa lege divina: ut videre est in *Exodo* c. 21. & apud *Platonem* lib. 9. de ll. Et si enim furtum plerumque fit nocte, clam, & obscure recte Paulo & Iustiniano in l. 1. ff. de furtis. & §. 2. furtum. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* Vnde Euripides quoque ait: *Fures tenebras, lucem amanti qui verum agunt.* Sæpè tamen etiam interdum furta committuntur: quamvis cum proposito occultandi & latendi.

Verba legis XII. Tabb. de fure & furto nocturno, eiusque conditione, hæc fuerunt, quantum ex Macrobio colligimus *libro. 1. Saturnalium cap. 6.* Si Nox FURTUM FAXIT ET IN ALIQUIS OCCISIT, IURE CÆSUS ESTO.

Nox antiqui dicebant adverbialiter pro noctu seu nocte, quod Græcis est νύκτωρ. FAXIT positum est profecerit, ut alibi quoque: sicut occisit pro occiderit. IN dicebant veteres pro eum: sicut am pro eum. Pro ALIQUIS Iacob. Revardus & Cujacius legunt aliquips, interposita litera P. Hæc breviter de verbis: ex quibus jam facile cuique patet sententia legis, nempe hæc: Furem nocturnum impunè occidi posse. Nam quod lege permittente fit, pœnam non mereatur, *Vulgata l. 4. Græchus. C. ad L. Iul. de adult.*

Alterius capitis de furto diurno verba quidem ipsa, quibus Legis latores nostri fuerunt usi, non extant: sententia verò ex variis collecta auctoribus hæc refertur: *ut si quis luce furtum faceret seq, telo defenderet, domino cum clamore testificanti, eum occidere ius esset.*

Vtriusque capitis testes sunt hi nobilissimi scriptores: Cicero pro Milone: Seneca *declamatio. 10.* Quintilianus *lib. 5.* Gellius *d. lib. 11. capit. 18. 8.* Augustinus *lib. 2. questione super Exitum*, qui locus etiam citatur in *Iure canonico, cap. 3. Extra. de homicidio voluntario sive casuali.* Videatur etiam *l. 4. ff. ad l. Aquil. l. 7. ff. quod metus causa. l. 54. si pignore. §. 2. furem interdum. ff. de furtis.* ubi etiam explicat Cajus quam multa complectatur appellatio Teli: de cuius significatione & vi verbi idem Cajus egit in interpretatione legum XII. tabb. citatus in *l. 233. si calvitur. §. 2. telum. ff. de P. S.* Quem laudat Imper. in §. item lex Cornelia. *vers. telum autem Inst. de publ. iudiciis.* Præterea videatur quoque *l. 9. furem nocturnum. ff. ad l. Cornel. de sicariis.*

Ex his omnibus patet quæ sit differentia inter furem nocturnum & diurnum: hæc videlicet quod illum quoquo modo licet occidere impunè: quoquo modo, id est, sive sit cum telo quo se defendere paret, atque ad resistendum componat, vel ad vim inferendam; sive sit absque telo: istum verò non aliter quam si telo se defendat. Ratio differentie est, quia noctu maius est periculum: quando scilicet per tenebras discerni non potest inter armatum & inermem; ut proinde melius sit prævenire, quam præventum expectare, & pati, ut sit ipse nobis vitam eripiat. Itaque non tam ut fur ille nocturnus occiditur, quam ut licarius & insidiator, & grassator. Interdum verò, & ut veteres loquebantur, luci, benè potest internosci armatus ab inermi, nec tantum est periculum à fure, quantum noctu. Omnino enim hoc tenendum est, etiam furi parcendum esse, quatenus sine periculo nostro possumus ei parcere, sive nocturnus sit, sive diurnus. *d. l. 9. ff. ad l. Corn. de sicariis.*

Quæ

Quæ enim est proportio inter bona fortunæ, & vitam hominis? ut proinde ei, qui tibi bona externa subtrahuntur, nimis crudele sit, vitam, qua nihil est pretiosius, eripere, præsertim privatâ auctoritate: cum quidem ipsi parcere potuissent sine periculo tuo. Quam ob causam, quia scilicet nulla est proportio dignitatis & æstimationis inter bona externa & vitam hominis; nonnullis quoque, nelexis auctoritatis scriptoribus, visâ fuerunt jam olim nimis dura & iniqua supplicia furum, quando laqueo suffocantur & suspenduntur: sicut præter alios disputat doctissimus Vir Thomas Morus, Regis Angliæ quondam Cancellarius *in sua Utopia*.

Atque hæc una est memorabilis limitatio illius potestatis occidendi furem, quæ privatis hominibus à lege concessa est, & exemplū præbet insigne *ad tit. Cod. quando liceat unicuique sine iudice seipsum vindicare &c.* Est & altera limitatio sive conditio, nempe: Ut furem occidere volens, id ipsum testificetur cum clamore. *Caius in l. 4. ff. ad L. Aquil.* Ratio huius exclamationis & testificationis est; cum ut probari possit furem cum telo fuisse, eoq; usum contra interdictum legis: tum ut ostenderet in occidente bonam fidem sive fiduciam bonæ causæ inesse, quæ abest ab eo, qui clanculum & sine clamore & testificatione alterum occidit. Talis potius videtur sicarius esse dolosus, quàm quoddam legitimâ potestate utatur: *arg. l. ult. ff. de ritu nupt.* Posset quis fortasse tertiam quoque causam huius clamoris adungere, ut scilicet ed perterritus fur (quo genere ferè nihil est timidius) in fugam vertatur, & à proposito furandi desistat: Formula autem clamoris apud Romanos talis quædam hîc recepta fuisse videtur. PORRO, QUIRITES, VESTRAM FIDEM IMPLORO &c. quâ formula velut tralatitiâ aliâs quoque utebantur, ut annotavit doctissimus Brissotius. Exclamationis in deprehenso fure mentio quoq; fit apud Virgilium *in Bucolicis Ecloga 3. h. vers.*

Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille.

Sed adhuc quæri potest, quisiâ hanc iuris occidendi potestatem à lege acceperit, utrum solus rei furtivæ dominus, an verò etiam alii? Et Hotomannus observat Legem XII. Tabb. non præcisè domino rei, sed cuivis infinitè potestatem occidendi furis nocturni permisisse. Mihi tamen hoc, velut periculi plenum, valde est suspectum ac dubium; nisi illud cuivis accipiamus de quolibet rei furtivæ possessore, cuius scilicet intersit ex honesta causa rem furto non surripiri.

Nam promiscuè cuilibet extraneo, cuius nihil interest, non equidem puto tantam ferri licentiam Decemviros adversus fures indulsit.

CAP. XXXI.

Alia quædam Leges de furtis.

Hactenus de Lege XII. Tabb. quæ furis occidendi jus tribuit. Sequuntur nunc alia, quarum una huius fuit sententiæ: *Ut si fur homo liber neque noctu, neq; se telo defendens prehenderetur, virgis caesus ei, cui furtum fecisset, addiceretur.* Extat huius legis vestigium apud Gellium d. lib. II. cap. 18. cuius verba hæc sunt: *Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addicque iusserunt (scilicet Decemviri) ei, cui furtum factum esset: si modo id luci fecissent, neq; se telo defendissent.* Hactenus Gellius. Hic primum observanda est pœna verberum, quæ in deprehenfos sive manifestarios fures animadversum fuit: quæ verberum castigatio postea per Legem Porciam, aliasque leges de jure & capite Civis Romani latas abrogata est. Secundò, hic notanda est addictio in servitutem: cuius finis fuit, non ille, ut qui addicebatur, reverà fieret servus eius, cui addicebatur: sed ut operas ipsi præstaret velut servus; quibus operis noxa quasi resarciretur. Huius additionis in servitutem & ad operas præstandas serviles vestigia quædam sunt etiam in Iure Saxónico. Tertiò, notandum est: corporali illi pœnæ furti manifesti successisse postea pœnam quadrupli ex edicto Prætoris: de qua pœna pecuniaria agitur in l. 50. furti. ff. de furt. & §. 1. Inst. de perpetuis & temporalib. actionib. & in §. quadrupli. Inst. de act.

Sequitur ex eodem Gellio alia lex de pœna furis impuberis; cuius hæc fuit summa: *Ut impubes arbitrato Prætoris noxam resarciret.* Leviùs igitur puniebantur impuberes, quàm adulti. Nam aliàs quoque in Iure Civili succurri solet ætati & imprudentiæ, ut docet Andreas Tiraquellus in tractatu de pœnis mitigandis. Impuberem hoc loco, ut & aliàs in materia delictorum & criminum, accipere debemus eum, qui puberati proximus, ideoque doli capax sit; ut nimirum intelligat se delinquere. l. 23. impuberos. ff. de furtis. & l. pupillum 11. ff. de Reg. Iur. l. 5. §. & idò, ff. ad Leg. Aquil. & l. excipiuntur 14. ff. ad SCtum Silanianum; ubi latè Iohan. Igneus. Placet autem mihi conjectura Hotomanni, existimantis non modò virgarum modum seu verberum permissum fuisse arbitrio Prætoris: verùm etiam iudicium de ipsa ætate rei.

Sequitur alia lex de pœna furti manifesti, in quo deprehensus esset servus. Cuius legis sententia ex eodem Gellio hæc refertur: *Ut servus manifesti furti damnatus verberibus affectus de saxo deiceretur.* De præcipitatione illa reorum in quibusdam criminibus ex rupe Tarpeia, quæ pars quædam capitoliî fuit, aliàs quoque dixi in hoc ipso tractatu, cum agerem de pœna falsi testimonii: supra classe 2. Sed hæc pœna præcipitationis incivilis & Iure nostro sublata est, teste Modestino in l. 25. si diutino. §. ult. ff. de pœnis; qua tamen sæpe Christianos ob veritatis confessionem affectos legimus in martyrologia:

Alia

Alia quoque Lex in XII. Tabulis fuit de furto per lancem & licium concepto, eiusque pœna: Cuius legis meminit idem Gellius *d. lib. 11. cap. 18. & lib. 16. cap. 10.* ubi describit veterem furti investigandi rationem: de qua pluribus agit Hotomannus, post Balduinum *in com. Inst. ad tit. 4. lib. 1.* Itemque Hotoman. *lib. 3. antiq. Rom. cap. 144.* summam in lege nostra sic refert: *Ut si furtum per lancem liciumque conceptum esset, perinde ac si manifestum foret, vindicaretur, videlicet in libero homine per verbera & additionem in servitutem: in servo per verbera & precipitationem de rupe Tarpeia.* Hic notandum in toto Iure Civili ob idem admissum semper gravius puniri servos, quàm liberos homines: ut passim in tractatu de pœnis videre licet.

Ex Dioscoride autem annotatur, lapidem ætiten, qui ab aquila, in cuius nido reperitur, nomen accepit, habere vim prodendi fures: unde etiam Græco vocabulo dictus est *καταλάτης*, quasi dicas, *furum index.* Sic in Sardinia fons quidam fuisse dicitur apud Iulium Solinum *in memorabilibus*, cuius fontis aqua pota fures prodiderit. Quod etiam annotavit Balduinus *cap. 12. ad XII. Tabb.* Solebant quoque magicis artibus sive incantationibus, uti ad fures investigandos & protrahendos: quod pertinet, quod scribit Acron commentator antiquus *Horat. lib. 1. epist. 10.* Sacerdotem dare fuisse solitum singulis (nempe de furto suspectis) crustum panis seu libum quoddam, quod cum edisset fur, latere non posset. Cuiusmodi incantationes & artes magicas scio à quibusdam nostris quoque temporibus, sed pessimo exemplo, usurpari.

CAPUT XXXII.

DE EO, CUIUS OPE CONSILIO

furtum factum esse videtur.

Celebris est in Iure nostro & crebra mentio eius, qui opem aut consilium furi præstitit, ut ex multis locis *tituli ff. de furtis* apparet, & *ex Inst. lib. 4. t. 1.* non solum enim is, qui furtum fecit, aut rem abstulit, tenetur, verum etiam qui opem consiliumve accommodavit ut furtum fieret: & hic quidem furti nec manifesti tenetur. Putat autem Balduinus *ad ll. XII. Tabb. cap. 12. pag. 63.* hac de re fuisse aliquid etiam XII. tabulis comprehensum *argum. l. 83. ff. de v. s. & l. 52. §. 13. ff. de furtis.* item *l. 36. eod. tit.* quod tamen de Lege XII. Tabb. certò affirmare non possumus. Quocirca Dominus Hotomannus nihil tale: in commentario suo ad XII. Tabb. posuit. Videtur enim verius esse, quod hanc formulam de ope consilio non ipsi Decemviri protulerint, sed Iurisconsulti adinvenerint sicut & alia. Quomodo autem illa verba *ope consilio* accipienda sint, explicatur *in d. l. 53. saepe. ff. de verb. signif.*

CAPUT XXXIII.

*RVRSVM DE FVRTO FACTO A SERVO
& noxali actione.*

Dictum est supra *cap.* 31. de pœna servi, qui furtum fecerit manifestum? quæ pœna erat præcipitatio de saxo Tarpeio: posterioribus temporibus in delictum deducta. Sequitur jam de eo servo, qui nec manifestum furtum facit. Testatur autem Imp. in §. 2. *Inst. de noxal. act.* Noxalem actionem furti à L. XII. Tabb. institutam fuisse: videatur & l. 2. *ff. de noxal. act.* Huius actionis vis & potestas hæc est; ut si servus alienus furtum alicui fecerit, Dominus eius vel noxam refarciat, id est, damnum reparet atq; emendet, vel servum ei, cui furtum fecit, noxæ dedat, id est, pro peccato, vel pœnâ peccati tradat: quemadmodum Festus Pompeius in verbo NOXA interpretatur. Demonstratum est autem ad *Inst. de noxalib. act.* noxalem actionem nihil aliud esse, quàm adjectionem quandam, siue adventitiam qualitatem aliarum actionum descendentiū ex delicto privato, non ex contractu, neq; ex crimine publico, v.g. noxalis actio est qualitas quædam actionis furti, actionis vi bonorum raptorum, actionis ex L. Aquilia, siue damni injuria, actionis injuriarum. Et dari ex delicto alieno adversus alium, in cuius potestate est is, qui deliquit. Quod sanè iniquum videri non debet, ut ex alieno admisso alius teneatur, & ut alienæ culpæ fiat reus ac succedaneus. Facit enim hoc & servilis conditio; quæ non patitur servum iudicio conveniri: & jus dominicæ potestatis: ut dominus ex admisso servi obligetur: veruntamen facultas noxæ dedendo domino data est, ne scilicet ipse damno afficiatur per servum, ultra pretium servi, siue ultra id, quod valet servus. Sufficere enim visum est, si dominus corpore tantum servi ob delictum eius carere cogatur.

Videntur autem Decemviri in hac lege condenda ob oculos habuisse Atheniensium institutum, quod Hotomannus colligit ex Platone *lib. 11. de Legib.* ubi similiter domino servi, qui noxam nocuit, alternativè obligatur, ut ante damnum emendet, aut servum noxæ dedat.

Summa Legis nostræ hæc refertur: *ut si servus furtum nec manifestum faxit, noxamve nocuit: dominus quo imprudente id factum esset, quanti ea res etiam solvere, servumve noxæ dedere. At si eum interea manumississet, quamvis id servus domino conscio commississet, liber ipse noxam sarciret.* Notandum est autem in primis, quod dixi de Domino imprudente, id est, ignaro atque inscio delicti à servo suo commissi. Nam si dominus fuit conscius delicti, tùm verò in solidum tenetur, quia sicut culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest: ita è contrario reus est culpæ, qui scivit, & prohibere potuit: sicut certè prohibere potuit dominus: quod cùm non fecerit, videtur mandasse delictum, ex quo illud Iuris Canonici essatum elegans

gans : non caret scrupulo sive suspitione occulta societatis, qui manifesto crimini non astuaverit obviare.

Quanti cæres est : his verbis passim in Iure significari solet vera litis æstimatione : huic opponitur, quantum religioni iudicis æquum videtur, sive quanti iudex æstimat, sive quanti in litem juratum est.

Distinguendum est autem ita, ut dixi, inter Dominum scientem, & ignorantem, quamdiu servus in potestate eius remanet : sed si postea fuerit manumissus, tunc indistinctè tenetur ipse jam liber factus : indistinctè, inquam ; sive Dominus sciverit, sive ignorarit delictum servi. Ratio, quare hoc casu ipse teneatur servus, cum antea non teneretur, hæc est : quia dum erat servus, non erat legitima persona standi in iudicio : & in servum nulla cadit obligatio l. 22. ff. de R. I. Iam verò liber homo factus iudicio conveniri potest. videatur tit. C. An servus pro suo facto manumissus teneatur. Pertinet etiam huc regula generalis, Noxa caput sequitur : quæ regula locum habet non solum in manumisso, verum etiam in eo casu, in quo servus in alium dominum est translatus;

Sed in expositione huius regulæ non probo quod Cl. Hotomannus intelligendum probat ; pro servi capite accipit id, quod servo capitis efficitur : vel potius caput accipitur pro ipso servo, qui noxam nocuit : quamvis servi persona abusive dicatur : cum personam civilem non habeat, & sit ἀνθρώπου, ut verbo utar Theophili ad tit. Instit. de stipulat. servor. Illud magis probo, quod idem Hotomannus monet, vulgarem hanc sententiam quod dicitur, Noxam sequi caput, non fuisse in ipsa Lege XII. Tabb. expressam : sed posterius ex traditione Ictorum natum esse : arg. l. 17. & l. seq. ff. de furtis. Et ubicunque in Iure legimus hæc verba : quod dicitur ; ea characterem sive notam esse non alicuius legis, sed regulæ sive observationis & traditionis Ictorum : ut l. 12. ff. de liberis & posthum. l. 130. ff. de V. S. & l. 1. ff. qui & à quo appelletur.

Et tantum de lege nostra : de qua plura videri possunt apud Hotoman. lib. 3. antiq. pag. 471. Item apud Th. Marcil. in XII. Tabb. cap. 61.

CAPUT XXXIV.

DE FRUGE ARATRO QUÆSITA FVRTIM
noctua depasta vel defecta.

Vius legis mentionem facit Plinius lib. 15. nat. histor. cap. 3. cuius summa hæc est : Ut frugem aratro quasitam noctu pavisse secuisse capitalis esset : pubesque suspensus Cereræ necaretur, impubes arbitrato Prætoris verberaretur, noxiamve duplione sarciret.

In his pauca sunt explicanda. Ex quibus illud primum est, quod de fruge aratro *quæsita* dicitur, & differentiam scilicet naturalium frugum, & earum, quæ rastris

X 3

& ligo-

& ligonibus culta tellure proveniunt. Merito Decemviri separarunt à cæteris frugem aratro quæsitam: quia & aliàs multa privilegia aratri sunt, de quibus alibi. De illa verò distinctione frugum, in naturales, & manu satas, sive opera hominum excultas, quas vulgo vocant industriales; explicatur *ad tit. Inst. de rer. divis. §. si quis à nomino*. Est & altera hîc observanda frugum distinctio, in maturas & immaturas. Immaturæ sunt, quæ, ut est apud Festum & Varronem in *l. i. de re rust.* de vagina non bene exhibant: Mutuæ quæ sunt, facile intelligitur: nempe quæ jam possunt colligi & in horrea convehi. Iam verò verbum *pavisse* refertur ad fruges immaturas, secuisse ad maturas.

Pœna eius, qui in hanc legem deliquisset, est capitalis. Nam reus Cereri sacer & devotus necabatur suspendio. Differentia tamen servabatur inter ætatem delinquentium, ut videlicet mitius puniretur impubes, quàm pubes. Quod discrimen aliàs quoque in jure Iustiniano observatur inter impuberes, præsertim doli non capaces, neque pubertati proximos & puberes. Plura de h. l. non addam. Videantur Iac. Rævandus *c. 25. in XII. Tabb.* & Marcil. *cap. 60.*

CAPUT XXXV.

DE TIGNO IUNCTO.

Fuit etiam in XII. Tabb. nobilissima lex de tigno alicuius ædibus iuncto, aut alienæ vineæ. Cuius summa talis est: **TIGNUM IUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE NE SOLVITO: QUI ILLUD IUNXERIT DOMINO DUPLUM PRÆSTATO.** Meminit h. l. etiam Festus in verbo *Tignum*, & Vlpianus in *l. i. ff. de tigno iuncto*. videantur *l. Gemma 6. ff. Ad exhibendum. l. 63. de eo. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 23. in rem. §. tignum. de R. V. l. qui res. in fin. de solut. l. 7. §. 7. de acquir. rer. domin.*

Sententia legis manifesta est: videlicet eum quidem, cuius tignum alienis ædibus aut vineæ iunctum fuit, non posse ad hoc agere, ut illud tignum eximatur, sibiq; restituatur: Eum verò, qui tignum ædibus iunxit aut vineæ, posse conveniri à tigni domino ad præstandum duplum eius pretii. Hîc operæ pretium est observare pugnam stricti juris cum æquitate: Nam stricto jure videbatur dicendum, quod tigni dominus posset agere ad exemptionem & restitutionem ipsius tigni, quia sine facto suo non potuit amittere eius dominium, juxta *l. id quod nostrum 11. de Reg. Iur.* Intelligere autem debemus Legem XII. Tabularum loqui de eo, sine cuius voluntate tignum alterius ædibus iunctum aut vineæ. Nam diversum est jus de eo, cuius voluntate tignum iunctum est. *d. l. de eo 63. ff. de don. int. vir. & uxor.* Ita inquam habet Ius strictum. Sed æquitas aliud suadet: ne tignum cogatur quis eximere & restituere: quamvis alienum & sine voluntate domini occupatum: sive id factum fuerit bonâ, sive malâ fide: sive tignum fuerit furtivum, sive non. Ratio huius æquitatis est: ne vel ædificia sub prætextu vindicationis tigni diri-

dirimantur vel diruantur : vel ne vinearum cultura impediatur, aut turbetur : quorum utrumque publicè perniciosum esset : cùm Reipub. interfit, ædificia non dirui ; ne civitas ruinis deformetur : Nec minus interfit Reipublicæ vineas extrui & excoli. Quocirca utilitas privata meritò cedit publicæ, & ab hac separatur : sicut aliàs fieri solet, l. 3. C. de Primipilo. Paul. sent. lib. 5. tit. de Interdict. Appellatione porrò TIGNI, continetur quævis materia, ex qua ædificia constant, & quæ ne cessaria sunt ad vinearum culturam : verbi gratia, verticem & pedamenta, item trabes, saxa, lateres, cæmenta. d. l. t. ff. d. tign. iunct. d. l. 7. de acq. rer. dom. l. tigni 62. de V. S. ubi Dd. & l. tigni. ff. ad exhib. Ne tamen dominus, sive cuius voluntate & consensu tignum ab alio in suos usus conversum est, omninò & re sua & eius pretio carere cogatur : hoc remedium invenerunt Decemviri, ut in duplum agi posset adversus tigni possessorem.

Hæc summa est & hæc brevissima legis nostræ explicatio. Nam quod ad difficultates nonnullas & quæstiones attinet, quæ circa hanc rem moventur, non vacat nunc examinare aut discutere prolixius.

Videatur Hotoman. in com. Inst. ad d. §. cum in suo. de R. D. & lib. 3. antiq. Rom. p. 465. & Marcil. c. 59. Baldus c. 27. Rævard. c. 22.

G A P V T XXXVI.

D E I N I V R I I S.

Injuriam multis modis alicui fieri posse, notum est ex Instit. tit. de injur. verbi gratia, fit injuria verbis : fit scripto : fit etiam re, ut pulsatione, verberibus, ut vulneribus ; item fractione & rupturâ, quæ corpori & membris inferuntur. De omnibus his injuriarum generibus etiam Decemviri suis legibus aliquid sanxerunt.

Ac primum quidem de injuria sive contumelia per carmen malum, item per convicium alicui facta, ad hunc modum caverunt : Si Quis Occentasit, Carmenve Condiderit, Quod Infamiam Faceret Flagitiumque Alteri, Capitale Esto. Fundus huius legis & subscriptor est Cicero in lib. de Republ. cuius locum conservavit nobis S. Augustinus de Civit. Dei lib. 2. cap. 9. ubi præclare inter se apponit Græcicam licentiam Poëtarum, qui impunè poterant homines in suis comædiis & scena traducere, & quidlibet in quemvis dicere ac scribere : cuius rei vel solus Aristophanes locuples testis esse potest. Sed Romana gravitas aliud servare voluit : ut docet idem Cicero sub persona Scipionis Africani dicto loco de Republica : Nostra, inquit, contra Duodecim Tabulas, cùm perpaucae res capite sanxissent, in his hanc quoque faciendam putaverunt, si quis occentasit, &c. Subjungit deinde approbationem & rationem eiusdem legis his verbis : Præclare. Iudicis enim & Magistratum discepta-

disceptationibus legitimis propositam vitam, non Poëtarum ingenii, habere debemus: nec probum audire, nisi ex lege, ut respondere liceat, & iudicio defendere, &c. Quæ postrema verba videtur Cicero expressisse de Demosthene, qui similiter distinguit inter criminationem & accusationem: & etiam elegantissimus Muretus de var. lect. imitationem illam observavit.

Porro Occentare veteres usurpabant pro eo, quod est convicium facere: quia videlicet clarè & cum quodam clamore fit, ut procul exaudiri possit, ut docet Festus in verbo OCCENTARE.

Eiusdem legis mentionem quoque facit Arnobius lib. 4. adversus gentes, his verbis: Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita; Decemvralibus scriptis evadere noluit impune &c. Omitto nunc loca Horatii hac ipsa de re lib. 2. serm. & in Epistola ad Augustum, quæ Balduinus, Hotomannus, Marcius & alii annotarunt.

Significat autem Horatius in verbis, *vertère modum formidine fustis*, eiusque vetus interpretes Porphyrio, fustuariû supplicium huic delicto fuisse propositum: quæ levior pœna, quàm capitalis, videtur postea fuisse introducta recentiore aliquâ lege: vel certè consuetudine. Tandem etiam Lex Cornelia supervenit; quæ intestabilem esse iussit eum, qui librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, vel sine nomine, ut est in l. 5. ff. de injur. l. ob carmen 21. ff. de testib. l. 18. is cui. ff. qui test. fac. Omitto constitutiones Imp. de eadem re promulgatas, ut videre est in tit. C. de libell. famos.

Et hæc de injuria verbali & scripta, Sequitur de reali. (utamur enim nunc his vulgò receptis vocabulis) de qua Decemviri ita caverunt: SI INIURIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQUINQUE ÆRIS POENA SUNTO. Huius legis mentionem facit Phavorinus Philosophus apud Gellium lib. 20. cap. 1. Vbi contra hanc pœnam disputat, quasi nimis exigua, & proinde incitante homines ad delicta. *Quis enim erit, inquit, tam inops, quem ab injuria facienda viginti quinque asses deterreant.* Significat etiam, eandem pœnam fuisse improbatam etiam Labeoni, qui in XII. tabb. commentarium scripsit; & exemplum retulit improbi & petulantis hominis Lucii Neratii, qui quasi delectamento habebat, os hominis liberi, ut quisque offerebatur palma suæ manus verberare, annumeratis statim 25. assibus istis, ne iterum posset quicquam amplius conqueri. Sed non rectè accusari videtur lenitas nimia Decemvirorum: qui se accommodarunt illorum temporum facultatibus: quas homines satis tenues possidebant, ut etiam significat Imp. in Inst. de injur. In magna, inquit, *veterum paupertate*. Illud tamen libenter fatemur, auctis hominum opibus etiam multas augendas esse: ne videlicet locupletes contemnant atque eludant rigorem, propter exiguitatem pœnæ.

Sequitur alia lex XII. Tabb. de Injuriis, cuius mentionem facit idem Gellius d. l. & Festus in verbo: TALIO. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO: SI OS FRÉGIT, ** ÆRIS SUNTO.

Manifesta est huius legis sententia, nempe pœnam injuriarum propter membrum ruptum fuisse ex XII. Tabb. talionem: ut quis quod justè fecisset, justè pateretur

teretur, ut loquitur Iustinianus in re non absimili *Nov. 123. c. 11.* Qui ergo membrum alteri ruperat, parem vindictam sustinere cogebatur: ut scilicet ipsi quoque membrum suum rumperetur: ut ita fieret illud sacrarum literarum *oculum pro oculo, dentem pro dente. &c.* Sed hinc observandum est, potuisse hanc pœnam talionis evitari, paciscendo cum adversario. Non enim necesse erat eam pati nisi quis ultrò elegisset, ut testatur Gellius *d. loco.* Deinde illa ipsa talio necessariò redigebatur ad æstimationem iudicis. Triplex ergo membri rupti pœna fuit ex hac lege XII. Tabb. nempe aut pœtio, aut talio, aut multa. Porro de pœna talionis, quibus in calibus illa & olim habuerit locum, & moribus in desuetudinem abierit, nuper do cui *ad Nov. par. 13.* quæ nunc non repetam.

De osse fracto per injuriam meminit Iustinianus *d. 1. de Injuriis* his verbis: *propter os verò fractum ex L. XII. Tabb. nummaria pœna erant constituta.* Non exprimit quantitatem illius multæ sive summam. Neque verò absurdum aut mirum videri debet cuiquam, quod injuriam fracti ossis distinxerunt Decemviri à membri rupti injuria; cum nullum ferè membrum frangi possit sine osse: quia non idem est membrum quod os: neque quodvis os efficit membrum: ut rectè etiam admonet Hotomanus *lib. 3. antiq. Rom. pag. 469.* qui etiam locum Catonis in *Originibus* ex Priscianno *lib. 6.* profert: *si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitor.* Quem locum non tam Leg. XII. Tabb. pertinere existimat, quàm ad alicuius gentis institutum. Nam ex Gellio satis liquet; neque ossi fracto talionem esse constitutam, sed tantum membro rupto: neque proximo cognato ejus, qui injuriæ effectus sit, ultionem concedi.

Atque hæc ferè sunt leges in XII. Tabb. latæ de Injuriis. Refertur quidem fragmentum quoddam etiam aliud: *QUOD RUPITIAS SARCITO*, ex Festo in verbo *RUPITIAS.* & in verbo: *SARCITO.* *Rupitias* interpretatur pro *damnum dederis*, quod damnum injuria datum jubet lex sarciri & in integrum restitui. Sed nihil certi hac de re habere possumus. Verisimile tamen est etiam Xviros de damno injuria dato aliquid sanxisse, argumento. *l. 1. ff. ad L. Aquiliam.* Rumpendi verbo usam fuisse postea etiam Legem Aquiliam, & eo verbo multa contineri satis liquet ex *Ulpiano in l. 27. si servus. §. 9. ff. ad L. Aquil.*

C A P. XXXVI.

DE ARBORIBVS FVRTIM.

cæsis.

DE arboribus furtim cæsis caverunt Decemviri, ut apparet non solum ex testimoniis *ICtorum in ff. in l. 1. & inscript. l. 4. & in l. 11. arborum furt. casar.* & in *l. 28. in duobus §. 6. colonus. ff. de iur. jurand.* & ex *Paulo libr. 2. sentent. tit. pen. & lib. 5. tit. 20.* Verum etiam ex *Plinio lib. 1. cap. 18.* cujus hæc sunt verba: *Fuit & arborum cura legibus priscis, cautumque est XII. tabb. ut qui injuria cecidisset*
Y alienas

alienas lueret in singulas aris vigintiquing. Quod Plinius dicit, *injuria cadere*, pro eo dicunt ICti *furtim cadere*. Ex quo verisimilius est hoc adverbio legislatores nostros usos fuisse. Est autem hoc loco *furtim* positum pro clam & occultè, ignorante Domino, ejusque celandi animo: non tamen ita ut furtum quis facere velit. Nam actio arborum *furtim* casarum, quæ pœnalis est, non est furti actio: cum possit fieri etiam sine furto, ut quis arbores alienas *furtim* cadat: sicut ex Pædio ICto refert Vlpianus in l. 7. *furtim*. §. 1. ff. *dict. tit.* Quid enim si non lucri faciendi causa quis ceciderit, sed potius ut damnum tantum daret alteri? Furtum autem constat non fieri sine affectu furandi. l. 39. *verum est.* & l. 53. *qui injuria. in princ. ff. d. furt.* Vnde & Paulus in l. 8. *facienda*. §. 1. ff. *arb. furt. casar.* *Furtim, inquit, arborem cadit, qui clam cadit.*

Diligenter autem ICti explicant in hoc tractatu, Primum quid appellatione *arboris* hîc veniat, vel non: idque ideo, ut sciri possit quando locûs sit huic actioni, v.g. vitis, hedera, arundines, salices, sunt arbores. Contrà, quod aded tenerum est, ut sit herbæ loco, non est numero arboris habendum. l. 3. & l. 4. ff. *d. t.* Deinde, quid sit, *cadere*, & quàm multa hoc verbum complectatur: Qua de re videnda est l. 5. ff. *eod. tit.* ubi notandum est verbum, *scindere*, quo etiam Vlpianus in d. l. 7. *furtim* §. 4. *sive autem. eod. t.* & Alphenus in l. 29. *in lege locationis. ff. locati.* Significat autem *scindere*, *deglabrare*, vel ut alii legunt *delibrare* arbores, vel etiam, ut Doctissimus Budæus legi posse ait, *deglubere*. Græci interpretes verterunt *ζωρύνειν*, τὸ δερλεῖν ἢ φλοῖον, id est corticem detrahere. Quare non est probanda conjectura elegantissimi Hotomanni, quam tamen is satis modestè proponit neque asseverat: dum putat dictis in locis pro *cingere* legendum, *stringere*. Imò verò retinenda est constans lectio omnium librorum, & omnino probum est in hoc significatu verbum *cingere*. Præterea exponunt ICti etiam locum de personis: h. e. quibus & contra quos hæc actio detur vel non detur. Item quamdiu detur: & ad quid detur, sive quid in eam veniat, & quid actor per eam consequatur: Item quænam aliæ actiones cum hac concurrant; videlicet actio furti, condictio furtiva, (intellige eo demùm casu, quo quis furandi animo sive lucri faciendi causa ceciderit: potest enim quis, ut supra dictum, *furtim* cadere etiam sine furto) item actio ad exhibendum, Actio l. Aquiliæ. (utriusque enim actionis eadem est causa; Aquiliæ inquam, & legis XII. Tabb. nempe hæc, ut indemnitas præstetur is, cuius arbores cæta sunt: teste Paulo in l. 5. §. 1. ff. *d. t.* item interdictum quod vi aut clam, ut est in l. *pen. ff. eod. t.* Denique quid Iuris sit in concursu plurium actionum. Quæ omnia cum ex sola lectione Pandectarum dicti tit. satis dilucida sint, hoc loco plenius explicare nihil attinet.

Illud notandum est: ex hoc fonte Legum Decemviralium profluxisse postea Edictum prætoris, quod pro 25. assibus constituit pœnam dupli. l. 7. *furtim*. §. *ult. ff. d. t.* Tandem & hoc observetur: non solum civiliter agi posse arborum *furtim* casarum nomine, sed etiam criminaliter. Nam qui arbores, & maximè vites, *furtim* ceciderit, etiam tanquam latro punitur. Quod vix quisquam crederet; nisi hoc diserte scripsisset Gajus in l. 2. ff. *d. t. arb. furt. cas.* Quod pertinet versus Virgilii Eccl. 3. *Atque mala vites incidere falce novellas.* ubi Servius, *In hoc maximum nefas est,*

est, inquit, quod ait vites novellas. Nam vetula & cum utilitate inciduntur. *Fuerat autem capitale supplicium arbores alienas incidere &c.* Videantur etiam Leges Georgicæ Iustiniani nostri in cap. de arboribus. Et Paulus in sent. in locis supra ad.

CAPVT XXXVII.

DE PAUPERIE QUADRUPEDIS.

Pauperiem Romani usurpârunt in significatione damni sine injuria facientis alicui data: v. g. per animal quadrupes: quod, cum ratione sive sensu careat, non potest dici injuriam fecisse: ut Imp. noster ex Icto repetiit tit. *Inst. si quadr. pauper. fec.* Et hac quoque de re Decemviros in XII. Tabb. cavisse constat, ex Vlpiano in l. 1. ff. d. t. & ex Imperatore in princ. *Inst. cod.* ubi legem XII. Tabb. bis nominat. Summa autem eius hæc fuit: Ut dominus quadrupedis, quæ alteri pauperiem fecisset, damnum resarciret: nisi fortè mallet quadrupedem noxæ dedere: id quod faciendi facultatem habet. Imitati autem sunt Decemviri institutum Atheniensium: apud quos similem legem de pauperie quadrupedum tulit Solon: ut est apud Plutarchum in ejus vita. Plauto quoque lib. 11. de legibus similem sanxit legem. Videatur & Paulus lib. 1. sent. t. 17. Et allusit ad Solonis legem de cane mordaci, etiam Xenophon lib. 2. rer. Græcæ. Porro æquitas talium legum est perspicua: nempe quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri: ut est in Regula Juris; quæ pendet ex uno ex præceptis juris. *Alteri per alterum*, intellige, si ve id fiat per ipsum, sive per eius servum, sive per quadrupedem, nihil refert. Nam quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, tam in contractibus, quàm in delictis. Sed quia tamen clementiùs agendum videtur cum eo, qui non mandavit neque scivit delictum servi sui: neque procuravit, aut non avertit sciens, aut avertere valens damnum per quadrupedem datum: idcirco utrobique permixta est noxæ conditio tam in quadrupede, quàm in sevo. Et hæc causa est, quare vicini sint in Pandectis hi tituli de noxalibus actionibus, & tit. si quadr. paup. fecisse dicatur. Plura ad hujus legis & actionis de pauperie explicationem pertinentia, peti possunt ex commentariis Institutionum. Illud ad extremum notari potest ex Ioh. Stobæo serm. 145. Democritum voluisse, ut animalia, quæ noxam alicui no-

cuisissent quoquomodo neci dederentur. Quem locum ex

Stobæo etiam annotavit Th. Marcilius

cap. 62.

CAP. XXXVIII.

DE PASTU PECORIS.

Fuit etiam in XII. Tabulis cautum separatim de pastu pecoris, id est, si alienum pecus agro meo pascendum damnum mihi dederit. Indicat hoc Vlpianus in *l. 4. qui servandarum. §. ultim. ff. de præscr. verb.* Hæc lex idcirco adjecta est, quia actio de pauperie non videbatur hîc sufficere neque ad propositum casum quadrare: ut rectè admonet Fr. Balduinus *cap. 35. ad Leg. XII. Tabb.* ubi etiam locum Pauli *lib. 5. sent. tit. 15.* explicat: quo loco Paulus actionem de pauperie & de pastu pecoris confusè commiscet. Intelligendum est autem huic legi sive actioni de pastu pecoris tum demùm esse locum, si nulla servitus pecoris pascendi alicujus prædio debeat: nunc enim si servitus talis sit, ista actio cessat, quia qui jure suo utitur, alteri non facit injuriam.

De hac lege duo prætereà notanda sunt: Vnum est, si quis alienum pecus in agro suo deprehenderit, eum non jure id includere: non etiam debere aliter illud agere, quàm faceret suum; sed vel sine damno abigere, vel admonere dominum ut suum recipiat: ut rectè admonet Pomponius in *l. 36. ff. de L. Aquil.* Alterum est de lege Salaminia: quæ permisit dentibus privari porcum, qui deprehensus esset segetem alienam depascens: ut est aliud Ælianum *lib. 5. cap. 45.* & apud Eustathium in *Odyss. Hom. lib. 16.* Denique videatur, ad hoc & præcedens caput, etiam

Lex Mosaica *Exod. cap. 21. & seq.* Item Reformatio Noribergensis,
aliaq; temporum nostrorum statuta, de damno à brutis
animalibus dato.

CLAS-

CLASSIS TERTIÆ, PARS TERTIA.

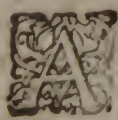
PROOEMIUM OECONOMICVM quo exponitur ratio ordinis.

IN hoc tractatu, qui jam ad finem vergit, postcerta quædam capita prolegomenorum, leges duodecim tabularum distribui mus in tres classes: auctoritatem secuti consularem Aufonii; cuius distichon aliàs retuli. In prima classe complexi sumus leges de Iure sacro: In secunda recensuimus atque exposuimus leges de Iure publico: in tertia eas retulimus, quæ pertinent ad Ius privatum: quod cum sit tripartitum, videlicet ut vel circa personas, vel circa res, vel circa actiones ac judicia versetur, ut notum est ex *Instit. §. ult. de l. N. G. & Civili*, Classẽ hanc tertiam in tres partes subdivisimus. Quia verò de personis & rebus jam satis diximus in præcedentibus duabus partibus; nihil amplius in hoc tractatu restare videtur, nisi ut de Actionibus & Iudiciis, & litigandi formulis, videamus quid à Decemviris cautum fuerit.

Agendum hinc erit de istis potissimum capitibus: de In Ius vocando: de Satisfactione, iudicio sisti, & cæteris: de Dilationibus: de Modo agendi: de Tempore legitimo iudicii habendi: de Testibus: de Vindiciis: denique de Re Iudicata, eiusque executione. Quanquam autem de Iudiciis non ita pridem tractavi in *expositione methodica Novellarum parte 9.* ubi etiam Catalogum tradidi variorum auctorum veterum & recentiorum, qui de iudiciis scripserunt: tamen hinc quoque iuvabit, eorundem quasi in cunabula salutavisse; & initia quamvis tenuia atque exilia cognovisse: à quibus deindè latissimè sese diffuderunt, in eam quam videmus amplitudinem: quemadmodum, ut ait Poëta,

Flumina magna vides parvis de fontibus orta.

CAPUT I. DE IN IUS VOCANDO.



In Iustinianus, Omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit de in Ius vocando, §. ult. *Instit. de pena temerè litigantium.* Non immeritò igitur nos quoque inter

leges duodecim tabularum, quæ latae sunt de judiciis & actionibus, primo loco eam ponemus, quæ est *de in Ius vocando*.

Hanc ita componimus: SI IN IUS VOCET, ATQUE EAT, NI IT, ANTESTATOR. Igitur in capito, si calvitur redemvè struit, manum endo Jacito. Collectum est hoc caput partim ex Cicerone *lib. 2. de legib.* partim ex Porphyrione veteri interprete Horatii *lib. 1. sermonum sat. 9.* Partim ex Cajo in l. 233. *si calvitur. ff. de V. S.* Item ex Felto Pompeio in verbo STRUERE.

Videamus 1. de interpretatione singulorum aliquot verborum huius legis, in quibus quædam videtur esse obscuritas propter antiquitatem obsoletam: Tum deinde de summa ac sententia legis; eiusque ratione.

In *Ius vocare*, est Iuris experiundi causa aliquem vocare, videlicet ad Præto-rem, l. 1. ff. *de in Ius vocando*, ubi sic interpretatur ipse Paulus. Nam Ius aliquan- do etiam dicitur locus, ubi prætor jus dicere constituit, sicut annotavit idem Pau- lus in l. penult. ff. *de l. & l.* & concordat Ulpianus in l. 4. §. 1. ff. *de interrogationibus in iure faciendis*: cum ait, in iure interrogatum respondere sic accipiendum esse, apud Magistratus populi Rom. vel præsides provinciarum vel alios iudices: Ius enim eum esse locum ubi juris dicendi vel iudicandi gratia consistat. Hinc & apud Comicos aliosque Latinæ linguæ auctores crebræ occurrunt illæ loquendi for- mular: *in ius ire, in ius ambulare.* & apud Ciceronem pro Murena, *quando te in iure conspicio.* Et Plinius in *paneg.* coniungit *ἐν δῶδῳ*, In ius veni, sequere ad tribu- nal. Est autem in lege nostra oratio Ellyptica: SI IN IUS VOCET scilicet aliquis alterum sive adversarium suum: ATQUE EAT scilicet is, qui vocatus seu adversarius. Nam particula ATQUE hic significat idem quod *statim, illico, è vestigio, sine tergiversatione ac mora ulla*; &, ut veteres eleganter ajunt, *relictis rebus.* Quomodo etiam apud Ennium, Plautum & Virgilium usurpata reperitur: Exem- pla notata sunt tum ab amico nostro Friderico Taubmanno in *notis doctissimis ad Plautum, Scena 2. Act. 2.* Videatur & Gellius libro decimo, cap. ult.

Sequentia etiam sunt concisè dicta: NI IT scilicet vocatus in ius: ANTE- STATOR, scilicet is qui eum vocavit. *Antestari* autem est testes facere vel in tē- stimonium advocare vel rogare aliquos, ut velint esse testes eius rei quæ agitur: Quod etiam docet vetus Glossarium Henrici Stephani, & Priscianus. Illa porro antestatio hoc ritu fiebat: ut qui testem aliquem facere vellet is digito attinge- ret, sive pervelleret, sive traheret auriculam ipsius imam, quæ & *oricilla* dicitur. Videatur Horatius *d. sat. 9.* & ibi vetus ipsius interpretes Porphyrio & Acro, Item Plautus in *Persa Actu 4. scen. ultim.* & in *Curculione scen. ultim.* & utrobique Taub- mannus in *Notis.* Talis testis dicebatur *antestatus*, qui erat vel advocatus ab a- ctore, & hanc ipsam ob causam adductus, vel etiam aliquis ex media turba cir- cumstante sive proximus quisque obvius. Leges Bajoariorum, sicut & historici quidam posteriores vocant *testem per aurem tractum.* Notandum autem, quodd hic ritus, sive mos pervellendi auriculam testis, promanarit à Romanis etiam ad alios

alios populos: quod rectè & eruditè observavit Theod. Marcius in *collecta duodecim tabularum*, cap. 1. Qui aurem alterius apprehendebat & pervellebat etiam verba quædam, addebat, nempe *licet antestari*? Sicut qui ad Ictum consulendi causa intrabant, quasi veniam præfari solebant his verbis, *licet consulere*? ut docet Hotomannus in *ICro*. Is autem qui sic interrogabatur *licet antestari*? si non recusaret esse testis, opponebat auriculam, & hanc sibi contingi permittebat. Tum is qui testem faciebat, talia quædam verba adijciebat, *memento quod tu mihi in hac causa testis eris*: vel etiam brevius, *memento*. Cui respondebat antestatus, *memini*: item, *meminero*. Auriculam idè attingebant, quia hanc veteres memoriæ dicarunt: sicut genua misericordiæ: & alias corporis partes aliis animi dotibus. Quæ de re videatur Plinius *libr. 11. cap. 45*. & Clemens Alexandrinus *libr. 6. Stromat.* & Servius ad *Eclogam. 6. Virg.* Hinc aurem alicui pervellere nihil aliud est, quàm aliquid alteri in memoriam revocare: ut apud Senecam *cap. 36. lib. 4. de beneficiis*, & *lib. 5. cap. 7*.

Quod sequitur in lege nostra; Igitur in Capito: hunc habet sensum. Posteaquàm actor sibi testem aliquem fecerit per auriculæ eius apprehensionem, quod reus in Ius vocatus ire noluerit; deindè eum capito, sive teneto. Particula Igitur hîc idem significat quod *deinde*: ut sæpissimè apud Plautum & alios veteres scriptores: sicut *igitur demum*, est, tunc demum: ut in *Mostellaria*; *miserum est opus, igitur demum fodere puteum, cùm situs fauces tenet*.

In antiquè positum in XII. tabulis pro *eum*, jam alibi monuimus.

In postrema legis clausula quod dicitur, Si Calvitur: hoc quid sit, exposuit Gajus in l. 233. in princ. ff. de verborum significat. quæ lex sumpta est ex Gaij *libr. 1. commentar. ad Leg. duodecim tabularum*. Est autem ibi varia lectio: cùm alii libri habeant *si calumniatur*: Alii *si cavilletur*, id est, moretur & frustretur. Sic enim ipse interpretatur Gajus: & addit, inde & calumniatores dictos esse, qui per fraudem & frustrationem alios vexent litibus: Item inde quoque dictam esse cavillationem. Idem verbum extat etiam apud Plautum in *Casina act. 2. scen. 2*. *Vbi domi sola sunt sopor manus calvitur*, id est, deludit vel opprimit. Sic in glossis veteribus Græcolatinis *calvitur* exponit glossator per verbum Græcum ἐξαπαλᾷ, id est, decipit. Eodemque verbo usus est Salustius ut apparet ex fragm. quod refert Priscianus *lib. 9*. qui *calvi* interpretatur decipi: undè & vulgato versiculo dicitur:

Si non vis calvi, fugias commercia calvi.

Hinc & nomen *calvitas* pro frustratione, quod extat in *leg. 29. si fidejussor. §. 5. in omnib. ff. mand.* ubi tamen vulgati libri habent *calliditatem*.

Notetur hic mos reorum ferè perpetuus; qui est, moras variasnectere, & frustrationes ac fallacias omnimodas excogitare, & calumnias fabricare ad declinanda & subterfugienda iudicia, quæ peius metuunt quàm vulgò ululam, ut ait Varro: Hinc & nomen sortiti sunt apud Græcos, ut Rei dicantur *φύζοντες*: quem.

quem græcissimum etiam imitatus Iustinianus in *l. properandum. 13. Cod. de iudiciu.* & alibi, *fugientes* similiter pro Reis usurpavit. Hinc etiam in vulgi proverbium abiit, quod reorum sit fugere. Idque significatur sequentibus verbis legis nostræ, *PEDEM QUE STRUIT*: quæ extant apud Festum, & in veteri glossario expouuntur *φύγειν*.

Sequitur in verbis legis, *MANUM ENDO IACITO*: ubi *endo jacere* antique dictum est pro *inijcere*. Concesserunt igitur Xviri auctori potestatem manus inijciendi reo qui in Ius vocatus, sequi nollet: eum, qui obtorto, ut dicitur, collo trahendi rapiendique in Ius, sive ad prætorem sive ad iudicem. Quem morem inijciendi manus Romani ex Iure Atheniensium mutuati sunt, ut est à viris doctis annotatum, eiusque crebra occurrit mentio apud Comicos, & maxime Plautum.

Atque hæc hæc hactenus de singulis verbis & formulis in lege nostra: Nunc eius sententiam summam complectamur: quorundam etiam rationibus indicatis.

Hoc igitur vult lex Reum ab auctore in Ius vocatum, absque mora statim atque è vestigio ire, & vocantem sequi oportere. Id si non faciat, auctorem debere testes appellare, qui meminerint quomodo vocatus in Ius ire noluerit. Eo facto, posse auctorem prehendere reum tergiversantem, ut ad tribunal ducatur. Si nondum desinat reus morari & frustrari vocantem, vel etiam fugam adornet; tunc verò proximum esse ut manus injectio permittatur auctori in reum, ut jam possit solida vi ipsum obtorto collo in Ius rapere & pertrahere.

Videamus quarundam rerum rationem: Et imprimis quidem cur reus in Ius vocatus statim ire & vocantem auctorem sequi debuerit sine ulla dilatione ac mora; hæc est ratio: Quia actio, qua quis cum eo experiri velit, jam antè reo edita fuerat quàm vocaretur: ut proinde nulla opus ei fuerit dilatione ad deliberandum: utrum cedere an contendere deberet. Hodie autem diversa est ratio. Nam cum simul & editio actionis & in Ius vocatio fiat, merito reus habet deliberandi spatium: ut monet etiam Theod. Marcilius in *collecta duodecim tabularum cap. 1. pag. 17.* Illam tamen sequendi statim necessitatem evitare licebat, dando fidei iuramentum iudicio sistendi causa, qui sit idoneus & locuples. *l. 5. si verò. §. 1. ff. qui sustinere cogantur.* Ideoque titulus Pandectarum ita conceptus extat: *In ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* Sed hanc exceptionem sequentibus temporibus addiderunt Prætores: sicut illam Iurisconsulti, ne quis ex domo sua in Ius vocari vel pertrahi possit *l. 18. plerique cum tribus legib. seqq. ff. de in ius vocando.* Et notandum quod dicta lex 18. sicut & lex 20. sumptæ sint ex Cajo *lib. 1. ad L. duodecim tabularum.* Videatur & *l. 103. Nemo. ff. de Reg. iur.* Istam verò Decemviri ipsi addiderunt, ut neque sequi cogatur neque duci possit, qui morbo fontico impediatur: de qua exceptione infra dicemus. Videatur de his tribus exceptionibus etiam Franciscus Balduinus in *duodecim tabulis capitulo quadragesimo primo, pagina 212.*

Secundò, Antestationis ratio, id est, quare auctor testes appellare debuerit, priusquam

priusquam reum caperet, vel manus ei injiceret hæc fuisse videtur, ne videlicet injuriarum teneretur actor, si omissa antestatione statim ad capturam & præhensionem alicuius profiliisset: ut probat Th. Marcilius ex Plauto in *Curculione*, & Terentio in *Phormione*.

Tertiò applicandum est, quid intersit inter duo illa genera præhensionis si-ve capturæ in hac lege nostra. Nam prioris quidem mentio fit in verbis, Igitur IN CAPITO: posterioris, in verbis, MANUM ENDO IACITO. Scire igitur debemus priore loco significari de præhensione dicis causa factam, quasi per vim festuariam, si-ve quotidianam; imaginariam, & civilem, qualis etiam interveniat in manus confertione, de qua est apud Ciceronem *pro Murena*, Gellium & alios. Posteriori autem loco intelligenda est non jam ampliùs imaginaria, seu dicis causâ adhibita vis, seu, ut Ennius appellat, solida.

Postremò notandum est, privatam illam præhensionem in desuetudinem abiisse: & rectè quidem: utpote quæ occasionem faciliè præbeat violentiæ & injuriæ ex resistantia. Non enim est singulis concedendum, quod potest publicè per magistratum fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *leg. centesima septuagesima sexta, non est singulis. ff. de Regulis Juris.* Manus igitur injectione hodiè non rutimur: & vocatio in Ius, si-ve, ut vulgò vocant, citatio, non fit privata auctoritate actoris; sed à iudice, per apparitorem si-ve viatorem, si-ve per literas: sicut de variis speciebus citationum tractant Andreas Geil, Rosbachius, Gilhusius, & alii: Item de requisitionibus, quibus liceat persequi & capere debitorem fugitivum: de quo est *l. decima, §. debitorem. ff. quæ in fraudem creditorum.* docet idem Geil *lib. 2. obs. 14.*

Illud non est omittendum de manus injectione; eam à matrefamiliâs abstinere oportuisse: ut docet Valerius Maximus *lib. 2. cap. 1.* ut ita hæc fuerit exceptio quædam à regula. Ratio exceptionis est pudor & verecundia sexus. Videatur & *lex prima cum Auth. seq. C. de officio diversorum iudicum.*

Ad extremum hoc quoque moneo: quamvis alii hanc legem variè referant & discerpant: tamen mihi commodissimam vi-

sam fuisse hanc concinnationem atque expositionem:

nem: ad quam in multis etiam fateor

me adjutum esse à Th. Mar-

cilio.

Z

CAP.

CAP. II.

DE VADATIONE ET

Vadimonio.

IN Ius vocationem sequebatur Vadatio & Vadimonium: quod pertinet hæc lex in duodecim tabulis: SI STATUS CONDUCTUS DIES INTERCEDIT CUM HOSTE, ITO. Extat huius legis mentio apud Plautum in *Curculione*, scen. 1. & apud Ciceronem 1. de officiis. Item apud Festum lib. 17. de V. S. & Macrobium lib. 1. Saturn. cap. 16. & apud Gellium lib. 16. cap. 4. & apud Cajum in lege 234. quos nos hostes. ff. de V. S.

Si status conductus cum hoste intercedit dies, tamen est eundem, inquit Plauti Phædromus: ipsam quasi legem nostram suis verbis expressam referens: cuius hæc videtur fuisse sententia, ut qui se iudicio sistere permisisset, cuiuscunque adversario adesset: ut exponit Franciscus Balduinus cap. 43. in commentario ad XII. tabb. Inter statum diem & conductum diem, qui hic ἑκατάλητος conjunguntur, hoc exile discrimen esse observavit Marcilius cap. 2. Quod status dies propriè sit is, quem statuerit Prætor: Conductus verò dies, is quem litigantes sive rei sibi invicem denunciarunt in Iure. Nam conductum est, quod quasi in communi est dictum; ut exponit Festus Pompeius. Ex conditione autem diei nascitur Vadimonium: unde in veteribus glossariis conducere, & vadari, per eadem verba Græca exponuntur, nempe συνάγειν μετὰ ὑπεχέας: Hostem in hac lege, auctore Cicerone ipso, accipere debemus pro peregrino. Nam Decemviri cives & peregrinos exequari voluerunt, quoad Ius vadimonii obeundi: unde & Prætores non solum urbani, sed etiam peregrini Romæ constituti sunt, ut explicatur in l. 1. ff. de orig. juris. Postea verò dici hostes cœperunt, qui olim perduelles vocabantur, dicta l. 234. in principio, ff. de V. S.

CAPUT III.

DE LEGITIMIS IMPEDIMENTIS IN IUS

vocati: & de humanitate ipsi exhibenda.
à vocante.

HAc de re fuit in XII. tabulis lex plena humanitatis & benignitatis ad hunc modum concepta: SI MORBUS ÆVITASVÈ VITIUM ESCIT, QUI IN IUS VOCASIT, IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCE-
RAM NE STERNITO. Extant huius legis reliquiæ apud Gellium lib. 20.

cap. 1.

cap. i ubi etiam de aliis quibusdam legibus Xviralibus elegans refertur disceptatio inter Ictum Sextum Cæcilium, & Phavorinum Philosophum.

In hac lege *Morbum* accipere debemus non eum qui sit nimis gravis: sed pro leviculo aliquo sive pro imbecillitate & invalentia, ut Gellius loquitur. *Ævitas* autem hinc usurpatur pro ea, quæ aliàs plenius apud bonos auctores dici solet *malæ atas*, id est, senectus sive senium: cui contraria *atæ bona*: Item *bonum tempus*, id est, juvenus, apud Senecam *epistola* 1. & *epistola* 47. *Vitium* porro, tametsi in *Ædilitio* edicto aliter significat, ut videre est in *leg. 1. & §. 6. & duobus sequentibus digest. de Ædilitio edicto*: tamen hoc loco pro impedimento accipitur. *Vitium* *escit* vel *esit*, pro *erit*: hoc est, si morbus aut senectus impedimento fuerit alicui in Ius vocato, nempe quod minus ire possit. Rectè autem atque ordine conjunxit lex nostra morbum & ævitatem, id est, senectutem; argumento eorum quæ ex Aristotele *libr. 5. de generatione animalium capit. 4.* annotavit Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. qui atate*, (scilicet *se excusant.*) & quod ait Terentius, *Senectus ipsa morbus est.* Quid ergo hoc casu faciendum est, si in Ius vocatus impediatur ire, vel morbo, qui est senium accersitum: vel senio, qui est morbus naturalis secundum Aristotelem *dicto loco*? Respondeo ex lege nostra: tunc is qui in Ius eum vocavit *Iumentum* ipsi dabo. *Iumentum* Sextus Cæcilius apud Gellium *dicto loco* dictum vult pro jungendo: Varro autem, à juvando. Quid autem appellatioe jumentorum contineatur, peti debet ex Ulpiano in *leg. 38. Ædiles. §. 4. jumentorum. digestor. de Ædilitio edicto*. Sed ex Cæcilio apud Gellium discimus jumentum hinc significare non solum pecora, verb. gr. boves & equos, &c. sed ipsum etiam vectabulum seu vehiculum, cui pecora ad trahendum junguntur, Non enim debemus existimare, ita inhumanos & acerbos fuisse Decemviros, ut hominem ægrotum domi suæ cubantem in lectulo, voluerint imponi tergo jumentum, atque ita in Ius rapi, & velut nova quasi facie funeris efferri: quo modo hanc legem eius reprehensor Phavorinus perperam accipiebat & exagitabat.

Sequitur in lege nostra: *Si nolet, arceram ne sternito.* Cuius particula hæc est mens: Non posse cogi eum qui alterum in Ius vocaverit, ut insternat ipsi arceram, id est, vehiculum, delicatis vestibibus sive stragulis. Ex quo intelligimus à contrario sensu. Si quis tamen id facere velit, non esse prohibendum: cum tralatitium sit, posse unumquemque suo juri renunciare, eoque non uti, *vulgata lege penultima. Cod. de pactis, cum similibus*: & Cicero *pro Balbo.* *Arcera*, quæ etiam antiquis erat *arcela*, dicebatur plaustrum quoddam undiquaque circum tectum & munitum: quasi arca quædam magna, vestimentis instrata, qua nimis ægri, aut nimis senes, portari solebant cubantes. Videatur Varro *libro 4. de lingua Latina.* Cuius generis sunt vectabula illa & gestatoria quæ nostri homines vocant *Senffren* / item, *Kammer-wagen*: quorum usus est apud magnates.

Ratio autem quare non venia daretur vel morbo aliquo leviculo laborantibus, vel senibus, quò minùs in jus vocati debuerint venire; Illa judicatur à Sexto Cæcilio apud Gellium: ne cautio illa ægri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, Iurisque actiones declinantibus. Deinde, cur vocans debuerit talibus hominibus dare jumentum: neque potuerit cogere vocatos, ut pedibus incederent; ratio fuit: humanitas & commiseratio; quæ verat afflicto addi afflictionem. Periculum quippe fuisset, ne viribus exhausti tales in via ipsa deficerent. Denique cur non cogeret vocans ipsis sternere arceram si nollet; ratio est: quia satis erat invalido eiusmodi, vectabulum; quamvis non stratum: neque audiendus erat reus nimis delicatus.

Ad extremum de hac lege admonendum est: illam in desuetudinem abiisse, ut notatur *ad titul. Institutionum. de his per quos agere possumus. & in l. 1. ff. de procuratoribus.* Receptum enim est usu, quod per procuratores & defensores litigare liceat.

Apud Cornificium *libr. 2. Herennium* traditur; maiorem sexaginta annis, & cui morbus causa esset, cognitorem dare potuisse: quod, observat Hotomannus, *lib. 3. antiq.* posterius fuisse institutum ex æquo & bono.

C. A. P. V T. IV.

De morbo sontico & dilatione ob eam causam danda.

Superiori legi quæ fuit de morbo leviusculo; meritò hanc subijcimus: quæ agit de morbo sontico, id est, vehementiore. Eam legem his verbis concipere possumus, præeunte Ulpiano: *in l. 2. §. 3. si quis iudicio. vers. & ideo etiam lex XII. tabularum ff. si quis cautionibus &c.* & Festo Pompeio *in verbo Reus.* SI IUDEX ARBITER VÈ, VEL ACTOR, VEL REUS, SI VE ALTERUTER EX LITIGATORIBUS, MORBO SONTICO IMPEDIATUR, IUDICII DIES DIFFISUS ESTO. Sententia hæc est, morbum sonticum, quo vel iudex, vel arbiter, vel actor, vel reus fuerit impeditus, causam justam præbere differendi diei iudicii.

Hinc quatuor potissimum notabilia explicanda sunt: 1. Quid sit *morbus sonticus.* 2. Quid sit *diem diffindere, & dies diffusus.* 3. Quæ sit hujus juris ratio. 4. Leges quædam Pandectarum, quæ ex hoc XII. tabb. fonte promanarunt.

Ad primum quod attinet: *morbus sonticus* sæpè & in jure nostro nominatur, & apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* In jure nostro hæc notavi loca, in *l. 113. morbus sonticus. ff. de verborum significat.* in *l. 2. §. 3. ff. si quis cautionibus.* in *l. 60. quesitum. ff. de re judicata.* & in *leg. ultim. paragrapho primo, ff. de adilitio edito.* Est autem morbus sonticus ille existimandus, qui cuiusque rei agendæ impedimento est: ut de

ut definiunt, Iulianus in dicta l. 60. de re iudicata: *Vel qui cuique rei nocet: & fontes dicuntur nocentes: Ita Venuleius auctore Cassio tradit in dicta lege ultim. ff. de adilitio edito: item Iavolenus in dicta l. 113. de V. S.* Sed ad dictam l. ultim. quod attinet, eam Dominus Hötomannus non immeritò censet obscuriorem: & eò inclinatur; quòd tota illa disputatio Venuleij restrictè referenda sit ad servos venales in quibus morbus fonticus ille demùm sit intelligendus, qui non ad tempus, sed perpetuò eos vexet. Est enim notanda hæc divisio morbi fontici; quod alius sit temporarius, alius perpetuus.

Sextus Ælius, qui fuit interpres duodecim tabularum, jam olim scripsit, *morbum fonticum* significare certum cum iusta causa, ut refert Festus Pompeius lib. 17. de V. S. At Sextus Cæcilius apud Gellium ait, Morbum fonticum appellari morbum vehementiorem qui vim habeat graviter nocendi. Sic *causam fonticam* gravissima dixit antiquus poëta Nævius apud eundem Festum in hac sententia: *Sonticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem.*

Ad secundum quod attinet: *diffindere diem*, nihil est aliud quam *differre*: quod alibi dicitur *diem proferre*: ut l. *diem proferre. ff. de recept. arbitris.* Sic enim ipse Iulianus exponit, cum ait: *Morbis fonticus est qui etiam invitis litigatoribus ac iudice diem differt, d. l. 60. ff. de re iudicata.* Hinc igitur apparet diem *diffissum*, esse diem dilatum, sive prolatum, ac reiectum in alium, sive comprehendinatum: Ita enim legendum in dicta l. 2. §. 3. ff. *si quis cautionibus.* ut & Balduinus censet cap. 10. *commentarii in duodecim tabulas.* ubi vulgò legitur *diffissum* & à quibusdam *diffusum*, Omnino enim diffinditur dies cum differtur: & dilatio diffindit, sive dividit, unum diem iudicialē sive utilem in duos. Ut recte scribit Th. Marcilius in collecta duodecim tabularum: cap. 4. Qui & hoc notat ex Festo; videri Decemviros ita scripsisse: *DIES DIFFENSUS ESTO*; Nam veteres dixisse *diffensus*, item *diffissus*, pro eo quod posteriores dixerunt *diffissus*; item *fendo* priscos dixisse pro *findo*. Sic alii quoque usurparunt *diffindere*, pro *dividere*: ut Livius lib. 9. *Legem Curiatam de Imperio ferenti triste omen diem diffidit*, de eo coëgit eum differre, & procrastinare illius legis promulgationem. Sic Horatius lib. 2. *serm. Nihil diffindere possum*; id est non possum differre vel comperendinare, sed oportet me statim & absque mora pronuntiare.

Tertiò: Ratio huius Iuris, est manifestà æquitas & humanitas: *argumento l. 38. si in provincia. §. 1. in fine. ff. ex quibus causis maiores*, in verbis, *humanitatis ratio habebitur.* Tùm ne afflicto addatur afflictio: tùm quia vehementior morbus plerumque etiam retundit aciem mentis, qua in iudiciis maxime opus est. Illud etiam notatu dignum est, quod ait Iulianus in d. l. 60. *etiam invitis litigatoribus, & iudice, ex tali causa diem differri*: ex quo intelligimus, hîc ipso jure dari dilationem; ideoque si quid agatur in iudicio per id tempus morbi, ipso jure nullum esse.

Quartò: Ex his fontibus Iuris Romani, deducti sunt isti rivuli. l. 18. *si longius.* in verbis, *incidente infirmitate*, & l. 75. *si prator in fine de iudiciis*, in verbis: *Si morbo impeditus adesse non potuit reus, puto vel actione iudicari eo casu in eum de-*

negandum, vel exequi praeiorem ita iudicatum non debere: Item l. 15. licet in verbo valetudo &c. Et l. seq. in princ. in verbis. In causa valetudinis. Item l. 21. quid tam. §. 9. si quis ex litigatoribus. in verbis, quod valetudine impeditus sit. ff. de receptis. Sic in l. 53. contumacia. §. poenam. ff. de re iudicata, poenam contumaciae non patitur quem adversa valetudo defendit. Hinc etiam, teste Iuliano in dict. l. 60. quae si eodem tit. res non videtur iudicata, si rei iudicandae tempore alter ex litigatoribus febrem habuit. Hinc & Vlpianus in d. l. 2. §. 3. digest. si quis cautionib. inter iustissimas causas deserti vadimonii hanc quoque ponit: Si quis adversa valetudine impeditus sistere se iudicio non potuit: & hunc exceptione adjuvandum, ait. Quod etiam respexit Seneca lib. 4. de beneficiis cap. 39. in fine. Vadimonium promittimus: tamen deseritur, non in omnes datur actio: deserentem vis maior excusat. Vbi sub vi maiore etiam morbus continetur, non minus quam vis fluminis. l. si merces. 25. §. vis maior. ff. locati. Sic & alias excusationes saepenumero tribuit adversa valetudo: v.g. miles emanfor, qui non respondit ad delectum, excusatur à poena servitutis, quam alias subire tanquam proditor libertatis; ob afflictam valetudinem. l. 4. §. ultim. ff. de re militari. Item tutor excusatur morbo, quod intra constituta tempora excusationem suam à tutela non proposuerit in iudicio: ut est in l. scire. ff. de excusat. tut. Imò adversa valetudo ipsa praebet excusationem à tutela, si quis per eam rebus suis superesse non possit. §. item propter adversam. Instit. de excusat. tut. & l. 10. §. ult. ff. eod. & tit. C. qui morbo. Sic excusatur servus, si gravi morbo impeditus non potuit opem ferre Domino periclitanti. l. 3. in pr. ff. de scito. Siliano. Item qui reipublicae negotiis confectis, quorum causa peregre profectus erat morbo correptus continuare iter, & domum redire non potest; habetur adhuc pro absente Reip. causa. l. 38. si cui in provincia. §. 1. in fine. ff. ex quibus causis maiores. Qua in re habetur ratio humanitatis: ut ibidem indicat Vlpianus. Denique propter adversam valetudinem potest quis etiam alienari. l. 4. ff. de alienatione iudicii mutandi causa facta. De his omnibus videatur etiam Franciscus Balduinus. in XII. tabb. cap. 42.

CAPUT V.

DE VINDICIBVS IN IVS VOCATORVM:

& de satisfaciendo.

Dictum est supra in fine capitis primi: si quis in Ius vocatus, vellet calvire, id est frustrari & tergiversari, vel pedem struere hoc est, fugere; tunc licitam ac permissam fuisse vocanti manus injectionem sive prehensionem. Ea regula hanc habebat exceptionem, ex iisdem Duodecim tabulis: nisi vocatus haberet aliquem vindicem, qui pro eo fidejuberet iudicio fisci, sive qui pro eo vas fieret & vadimonium promitteret. De qualitate igitur & varietate ejusmodi vindicum, talis fuit lex in duodecim tabulis: ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO: PROLETARIO QUIQUI VOLET VINDEX ESTO. Extat

IN XII. TABE. LEGES.

Extat huius legis mentio & apud Ciceronem in *Topicis* : & apud Gellium *lib. 16. cap. 10.* & apud Varronem, citante Nonio in *verbo Proletarii* : & apud Quintilianum *lib. 5. cap. 10.* & apud Festum in *verbo Vindex*. Videatur etiam Gaius in *l. 234. Quos nos hostes. §. 1. locuples. ff. de V. S.* Nam ea lex desumpta est ex *lib. 2. Comment. Caij ad legem duodecim tabularum* : ubi de hac ipsa lege nostra egit, exponens, quis à Decemviris dictus fuerit *assiduus*, nimirum locuples & idoneus. Eòdem quoque ex parte pertinet *lex 22. neq; impuberes. §. 1. ff. de in Ius vocandis* : quæ est ex eodem Cajo in *Commentario ad duodecim tabulas*.

Vt autem lex nostra tantò meliùs intelligatur, ante omnia tenenda est distinctio civium. Alii enim sunt locupletes, alii pauperes. Locupletes alio nomine *assidui* dicebantur : nimirum ab *asse* sive *are dando*, id est, tributo in ærarium conferendo. (sic enim exposuit & derivavit Sextus Ælius, antiquus ille duodecim tabularum interpret; & Cicero atque Gellius dictis locis. Tamen non desint viri docti qui *assiduus* potius dictum existiment ab *assidendo*, quod est hominum industriorum, & alicui operi incumbendum : quos plerunque & divitiæ comitari solent.) Pauperes sive homines tenues vocabantur *proletarii*, item *capite censi* : *Proletarii* quidem quasi qui prole tantum gignenda rempublicam juvare possent, non etiam pecuniis, opibus seu tributis conferendis : qui ob id viles & contemptui habebantur : qua ratione etiam *proletario sermone uti* dixit Plautus in *Milite Glorioso actus 3. Sc. 1.* pro vulgari oratione : eodemque vocabulo etiam Ennius usus fuisse traditur. *Capite censi* autem ; quod nullis facultatibus, nullaque re alia, præterquam capite, id est, persona sua, & nominetenus in censum referentur, nulliq; que classi ascriberentur. Vnde Arnobius *lib. 2. adversus gentes* ; *Definito* (inquit) *hominem, proletarius cum sit, classibus & capite cum censeatur, ascribere ordinibus primis*. Euripides autem in *supplicibus*, alia quadam ratione tres constituit civium ordines. Nam alios ait esse divites, sed Reipublicæ inutiles : quod avaritia inexplibili laborent : quibus non aliter quam hydropicis, quò plus sunt potæ, plus sitiuntur aquæ : alios vero ita esse inopes, ut etiam rebus necessariis & ad victum pertinentibus destituantur : & hos quoque Reipublicæ graves esse, quia scilicet invidiæ perpetuò indulgentes aculeis suis pungant divites, & proni sint ad seditiones excitandas ; præsertim si malos ductores nacti fuerint : alios denique medios, esse eosque optimos & utilissimos civitatum, à qua assignatum sibi munus tueri & velint & possint.

Sed ab hac eleganti civium partitione Euripidea, ad legem nostram revertamur : quæ distinctionem, ut vidimus, bipartitam habuit : in *assiduos*, & *proletarios* : quibus etiam consimiles vindices, seu vades, sive fideiussores iudicio sisti, esse voluerunt. Nam *assidui* neminem vindicem voluerunt nisi locupletem : ut exponit Varro apud Nonium : in *proletario* vero qualemcunque fideiussorem admittebant ; non solum qui esset *assiduus*, id est, locuples & idoneus : verum etiam qui minus. Hoc enim sibi volunt illa verba legis nostræ *QUIQUI VOLET* : i.e. quis, sive qualiscunque, & ut Græci vocant *ἵ τοὺς*. Quod autem Balduinus, Hotomannus, & alij in lege nostra etiam apponunt *CIVI*, non est probandum : sed ea lectio depravata est ex *QUIQUI* : pro quo etiam iidem legunt *QUIVIS*. Sic qualiscunque, fidei-

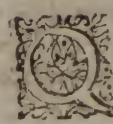
jusser

jussor nominatur ab Vlpiano *in l. 2. ff. qui satisdare cogantur*. Et sæpè traditum est, si quis propter inopiam non possit dare fidejussorem locupletem & idoneum, tùm admitti, ut, qualem cunque nancisci potest, det. Quemadmodum & Balduinus notat *cap. 44. in fine*.

Porro verbi, **VINDEX**, significata sive interpretamenta quatuor afferri video: quæ breviter recensebo. Primò enim Boethio *in Commentario ad Top. Ciceronis*, vindex est, procurator, qui causam alterius vindicandam suscipit: Vbi tamen vir doctus ex veteri Cod. reponit *prædiatorem* loco procuratoris: idque valde probat Hotomannus *lib. 3. antiquitatum, pagina. 466.* quamvis illud non item quod vindicem ita, ut dixi, interpretetur: quod etiam repudiat Marcilius. Secundò: Aliis vindex hoc loco accipitur pro assertore liberalis causæ, quæ de statu hominis, id est, libertate & servitute hominis agit: quæ significatio etiam ut nimis angusta ab hoc loco videtur aliena. Tertiò: Theodor. Marcilius *cap. 19. pag. 83.* vindicem illum esse vult, qui vindicat aliquem ac liberat à nexu & servitute, in quam aliquin adducendus esset addictus: de quo infra, cùm agemus de executione rei judicatæ. Nam Marcilius hanc legem ponit, post illam, de debitoribus sive reis judicatis & addictis suis creditoribus. Quartò: Vindex aliis est fidejussor seu vas iudicio sistendi causa acceptus: Quam notionem cæteris omnibus præfert Franciscus Balduinus *cap. 44. pag. 219.* eumque secutus Hotomannus *lib. 3. antiquit. pag. 466.* qui in eo quoque cum Balduino convenit, quod hanc legem inter eas collocat quæ agunt de in Ius vocando.

CAP. VI.

DE TESTIBVS.

uam frequens & necessarius sit, in iudicium potissimum, usus Testium & Testimoniorum, præter experientiam quotidianam docet Arcadius *in l. 1. ff. de testibus*: & Constantinus Imperator in litibus exercendis æquiparat Testes & Instrumenta, quod eandem vim obtineant, *l. 15. in exercendis Cod. de fide Instrumentorum*. Hæc enim duo præcipua sunt probationum genera. Semper igitur hæc res, curæ fuit legislatoribus, ut incorrupta atque sincera essent testimonia: nec facultas probandi, litigantibus subtraheretur vel angustaretur. Quare & decemviri rectissime fecerunt, cùm in suis duodecim tabulis leges de Testibus posuerunt: quarum una hæc fuit. Cui TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO. Extat hæc lex apud Festum Pompeium *in verbo, portum*; & *in verbo, vagulatio*. Theodorus Marcilius pro DEFUERIT legit DEFUGERIT; & exponit, *recusaverit*. Idemque pro Cui legit Qui: quasi lex nostra ageret de eo qui contraxerit

traxerit crimen *λεπτομαρτυρία*, id est, detrectati vel recusati testimonii: quod non probo, ac potius retinendum puto, Cui DEFUERIT. Sensus legis hic est: Si quis laboret inopia probationum, ut non possit intentionem suam dicere testibus, ei potestatem esse tertiis diebus, sive trinundino, id est, ter intra 27. dies, eundi ob portum, id est, ad domum adversarii, penes quem est id quod quis ad se pertinere contendit, nec tamen testibus probari potest: eundi, inquam, obvagulatum, id est, citatum seu evocatum cum convivio, sive pipulo: quod Plautus vocat *pipulo aliquem differre ante ades*.

In verbis legis nostræ hæc observentur singularia: 1. Quid sit *tertiis diebus*. 2. Quid sit *portus*. 3. Quid sit *obvagulari*. ire.

TERTIIS DIEBUS, & *tertiis nundinis*, sive *trinundino*, idem valent. Erant nundinæ Romanis nono quoque die: unde & nomen habent. Nam cum olim Romani plerique rusticam agerent vitam, & ruri crebrius quàm in urbe degerent, nono quoque die in urbem ventitabant: teste etiam Plinio *lib. 18. cap. 3.* & Macrobio *lib. 1. Saturn. c. 16.* Ea itaque commoditas conveniendi expectabatur & captabatur in hac vagulatione seu citatione. Observandum ergò, quod Trinundinum, non novem dies, ut quidam nimis imperitè tradiderunt, sed ter novem, id est, viginti septem dies, complectatur. Et intra hos viginti septem dies ter oportebat vagulatione ista & citatione uti. Porro ex hac lege, quæ in desuetudinem abiit, fluxisse & in usu remansisse videtur, ratio illa citandi tribus edictis: cujus sit mentio in l. 68. *Ac peremptorium. cum quinq. ll. seqq. ff. de judiciis.* Item Novella 112. cap. 3. & alibi.

PORTUS aliàs usitatioe significatione est statio navium, in quam subducuntur naves ex mari: v.g. in adagio vulgari *naufragium in portu facere*. Sed in hac lege significat domum, sive ædes. Vide autem apud interpretes controversum esse; quænam aut cujus domus hîc sit accipienda. Alii enim quos Iohannes Crispinus sequitur, portum seu domum intelligi volunt adversarii, cum quo lis est ei cui testimonium deest. Alii ut Theodorus Marcilius, intelligunt domum testis, cujus testimonium sequitur, quique vagulatur aut citatur testis.

OBVAGULATUM IRE dixerunt Xviri, quod Græci Athenis dicebant *κλητεύειν*, id est, vocare vel citare, vel flagitare. Videatur Iulius Pollux *lib. 8. Onomast. cap. 1.* Vagulationem porro & vagitum eandem habere originem manifestum est: Et vagulationem alio nomine etiam *pipulum* dixerunt, videlicet à pipiendo: quod propriè est vox pullorum: dicitur etiam *convirium* à concitatione vocum: Item *flagitium* & *flagitatio*: Quorum omnium apud Plautum & alios crebra occurrit mentio.

Qui putant obvagationem fieri solitam fuisse, ipsi adversario ac domo ejus; illi effectum ejus hunc fuisse annotarunt, ut tertio die, id est, postrema vagulatione sive citatione solenniter facta præsentibus testibus, si nondum exhiberet reus rem de qua agebatur, quæque apud ipsum esse diceretur; tunc liceret vagulatori, seu conviciatori, seu flagitatori, ingredi cum testibus domum illius, qui convicium illud legitimum sibi fieri passus esset; & rem suam ibi quærere. De quo

A a

effectu

effectu mihi parùm liquet. Illud certum est, olim licuisse res furtivas apud aliquem inquirere: ut explicari solet *ad §. conceptum furtum lib. 4. tit. 1.* Sed id huc non pertinet.

Quomodo autem is, qui testimonium dicere recusat, coërceri à Iudice possit, alibi explicatur.

Fuerunt in XII. tabulis etiam aliæ duæ leges de testibus: una de eo qui fieri se antestariet, & postea testimonium defugerit: & alia de pœna falsi testis. Sed eas exposui suprà, illam quidem *cap. 19. in secunda parte classis tertiae*: Istam verò *cap. 6. classis 2.* unde illarum explicatio repeti poterit. Consulatur etiam de his Theodorus Marcilius in *collecta XII. tabularum cap. 5. & 7.*

CAPUT VII.

DE PACTIS: ITEM DE TEMPORE AC LOCO
legitimo iudicii: deque agendi forma
& modo. &c.

SEquens lex plura complectitur capita: in qua repræsentanda sequar auctoritatem & Vestigia Fr. Pythæi, & Theodori Marcilii: qui ita recitant: REM VERB. PACUNT (vel PAGUNT) RATUM ESTO. NEC PACUNT ANTE MERIDIEM IN FORO. AUT IN COMITIO, CASUM CONSCISCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. 2. POST MERIDIEM PRÆSENTI STILITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES. 3. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Hotomannus paulò aliter, ut apud ipsum videri potest *lib. 3. antiquitatum*: Aliter etiam harum reliquiarum collectores & interpretes. Quam omnem varietatem referre nimis longum foret. Nos ea verba quæ recensuimus breviter interpretando percurramus.

Et quidem primo de *paciscendo* sive de *pactis litigatorum*. Si quid igitur litigantes inter se pacti fuerint, priusquam in Ius eat & causa cognoscatur; per ejusmodi pacta excluduntur & removentur & in iustitias, & vadimonia, & causæ cognitiones: omninoque ratum est id quod inter litigantes convenerit. Ratio est: quia si Rei paciscantur, nihil opus est cognitione prætoris vel Iudicis: cum etiam si ad prætorem vel iudicem ventum fuerit, tum is ante omnia operam dare debeat, ut causa, quam primùm fieri potest, componatur & à lite discedatur: Unde quasi proverbium jactatum est olim: *omnia iudicia esse absolutoria. §. ultim. Instit. de perpetuis & temporalib. actio.* Porro hæc pars legis extat apud Cornificium *lib. 2. Rhetor. ad Herennium*: & apud Gellium *lib. 17. cap. 2.* Tangitur etiam à Quintiliano *lib. 1. cap. 6.* & apud Scaurum in *orthographia*; qui annotat à Decemviris scriptum esse PAKUNT per K litteram græcam. Veteres enim dicebant, *pako & pago*: pro quo tandem in usum receptum est *paciscor*: quo & hodie utimur.

Sic

Sic in veteri glossario legimus *Curndiqui* item *Cuvario, pago & compago*; pro *pacisfor* vel *compacisfor*. Huc pertinet *t. r. in ff. de Cod. & pactis*; de cuius explicatione alius agitur. Atque hæc breviter de prima legis nostræ parte.

Sequitur altera: *NI PACUNT*, id est, si non possit litigantes convenire, sive si nihil inter se pacti sint, quo controversia sive lis componatur & à lite discedatur, *ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO CAUSAM CONSCISCITO*, (vel ut alii, *CONSCITO*) *CUM PERORANT AMBO PRÆSENTES*. Hic partim de Tempore agitur, partim de Loco iudicii. Ad *Tempus* quod attinet, nulla certa nominatur hora, sed *tempus antemeridianum*: Sicut paulò post, *tempus pomeridianum*. Ratio est: quia veteres Romani non habebant ita distinctas horas, sed tanquam agrestiores ac rudiores tempora diei lato quodam limite discernebant: v. g. Sole oriente, tempore antemeridiano, meridie, post meridiem, & Sole occaso sive occidente: Sicut hodie quoque videre licet similia apud nostros rusticos: qui diem non ita accuratè ut homines urbani in horas partiuntur, non horas diei observant: non rudi quadam Minerva diem distribuunt suo more. De Romanis, quod post aliquot trecentos annos ab urbe condita horarum discrimen accuratius & horas observare cœperint, testatur Plinius *lib. 7. c. 60*. Tempore Martialis, qui vixit sub Domitiano, causidici in foro causas agebant circa horam tertiam nimirum ab ortu Solis; ut apparet ex ejus versu *lib. 8. Epigr. 67. Exercent raucos tertia causidicos*. Et hora quinta solebant ferè finem imponere actionibus judiciariis: ut significat idem Martialis *lib. 4. Epigram. 8. in versu: In quintam varios extendit Roma labores*. Videatur idem *lib. 8. epigrammate 67. Sæpè tamen etiam meridiem causæ continuabantur*: & iudices causidici ac litigatores retinebantur in iudicio, ut videre est apud Ciceronem in *Bruto*, & Horatium *lib. 1. epist. 7*.

De Loco ait lex nostra *IN FORO AUT IN COMITIO*. Forum aliud Romæ fuit rerum venalium, sive forum promercii; aliud verò iudiciale. Et de varia significatione fori videatur Isidorus *lib. 5. Etymologiarum*, relatus etiam in Ius Canonicum *cap. forus. Extra de V. S. qua de re agitur etiam tit. de foro competente*. Differunt autem *Forum & Comitium*, sicut totum & pars, Nam *comitium* est fori pars; & secundum Varronem *lib. 4. de lingua Lat.* Comitium dictum est, quod edictum causa coirent. Vnde etiam Plautus in *Pænulo Scena 6. Comitiales* appellavit advocatos: quasi qui in comitio crebro commorentur. Sic apud Macrobius *lib. 2. cap. 12. iudices dicuntur venire in comitium*.

Quod ait lex *CAUSAM CONSCISCITO*, vel ut alii legunt apud Gellium *dict. lib. 7. cap. 2. CONSCITO: Consciscere* nihil aliud est quàm cognoscere. Fuerunt viri docti, in quibus etiam est Franciscus Balduinus, qui putarant rectius legi *CAUSAM CONIICITO*: & interpretati sunt; id est, breviter & quasi per indicem & summatim narrato vel exponito: quod etiam probarunt auctoritate Asconii in *Commentario ad orationes Ciceronis*: & inde lucem inferre conati sunt

sunt ei quod Paulus ait in l. 1. ff. de R. I. Regulam esse quasi causæ *confectionem*, id est, summariam comprehensionem. Sed verior lectio & Hotomanno, & Marcio, & Aliis videtur, in lege nostra, *CONSCITO* vel *CONSCISCITO*, quàm *CONIICITO*. Nam *conijcere causam* pertinet ad reos eorumque patronos: *Conscire* autem, vel *consciscere*, sive cognoscere, est prætoris sive judicis. Lex autem nostra directa est non ad reos sive litigantes, eorumvè causidicos: sed ad prætorem vel judicem: ut apparet ex particula sequenti *LITEM ADDICITO*. Addicere enim proprium est prætoris & judicis.

Quod ait de *ambobus presentibus*, idem repetitur etiam parte legis sequente: itaque eò reservabimus explicationem. Ait igitur: *POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO SI AMBO PRÆSENTES*. Hinc ex contrario intelligimus, si alter abesset, nec vadimonium obiisset, eum causâ cecidisse: quæ sanè gravis pœna fuit absentiae & contumaciæ: magnusque legis Decemviralis rigor: cujus vestigia apparent apud Ciceronem in *orat. pro Quintio*, & *Verrina quarta*: item apud Horatium lib. 1. *serm. num. satyra nona*: & apud Suetonium in *vita Cæii*, cap. 39. Sed hæc asperitas tandem mitigata est per jus recentius: ut videre est in l. 73. §. 1. ff. de *judiciis*. & l. 1. C. *quomodo & quando iudex*. Videatur etiam de pœna absentis hodierna; *lex 4. §. ult. ff. si quis cautionibus &c.* & *lex 15. C. de iudiciis*. Item *Novella 53. c. 4.* Et *Nov. 112. cap. 3.* Ad verba *LITEM ADDICITO*, notandum est: veteres scripsisse *STLITEM*: hinc in glossario veteri legimus *stlipes* corruptè pro *stlites*: quod exponitur græcè *σῆλαι*; & additur *ἀρχαῖος*, id est, antiquè dictum. Valdè enim probo hanc emendationem Theodori Marcilii. De verbo *ADDICO*, quod solenne fuit prætori & iudici, non minus quam *DO*, *DICO*, paulò antè monui. Et pertinet hoc ad *rit. Instit. de officio iudicis*. Ovidius in *Fastis*, ait, diem nefastum, illum esse, in quo tria verba silentur, ubi intelligit hæc tria verba: *DO*, *DICO*, *ADDICO*.

De tempore solvendi iudicii, ultra quod non liceret iudicia producere, lex nostra sic ait: *SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO*. Ita enim legendum puto, cum Theodoro Marcilio cap. 8. & Isaac Casaubono lib. 2. *animadversionum in Suetonium* pag. 106. Hotomannus legit. *SOLIS OCCASUS*; Iacobus Ravardus cap. 7. *SOLE OCCASO, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO*. Sed, ut dixi, verissima videtur lectio quam primò proposui. Videatur de hac particula & Varro lib. 5. & 6. de *Ling. latina*. Plinius lib. 7. c. 60. Gellius lib. 17. cap. 2. & Macrobius lib. 1. cap. 3. & Festus in verbo *supremum*: & Censorinus in lib. de *die natali* cap. 10. pag. 44. in editione Aldi Manutii. Sensus hic est: supremus terminus iudiciorum esse dicitur, cum Sol occidit: nimirum sicut prælia, sic & iudicia, quæ ipsa quoque sunt prælia quoque civilia, nox superveniens dirimere debet. Differunt ergò hac in re. Testamenta à Iudiciis. Nam testamentum vel media nocte quis jure recteque facit: l. 22. ad *testium*. §. penultimo. ff. qui *testamenta facer possunt*. ubi Ulpianus ait *posse & nocte signare testamentum*, nulla dubitatio est. Ratio differentiae est, quia Testamenta sunt privata: Iudicia verò sunt publica; quorum proinde dignitas major esse debet: quæ nocturno tempore non ita constare

stare posse videtur. argumento l. 2. §. 31. & quia magistratibus. ff. de or. juris. Athenis tamen Areopagitas etiam noctu judicia exercuisse accepimus. Et de Augusto, hoc tanquam singulare, & exorbitans à more majorum, annotavit Suetonius, in ipsius vita c. 33: quod jus dixerit assidue, & nonnunquam in noctem: ubi doctissimus Casaubonus animadvertens hoc contra consuetudinem veterum ab ipso factum, & hanc legis nostræ particulam allegat, & Novellam 83. capit. 3. & exemplum Agathiae historici lib. 3.

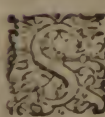
Quorundam porro errorem Interpretum Iuris, quem ex d. l. 2. de orig. juris, & ex Nov. 82. suserunt, ut crederent judicia etiam noctu exerceri posse; reprehendit Marcellius c. 8. in fine. Eleganter autem SOL OCCASUS dicitur, pro sole occidente: quem Graeci vocant ἡλιον κατὰ δύνατα, item δύσωνια. Nec ulla fuit iusta causa Grammatico Sosipatro cur solem occasum Latine dici negaret, contra tot probatissimas auctoritates.

Illud ferè supervacuum est ut admoneam, tempestatem hic poni pro tempore. Sic dicunt historici, ea tempestate, pro eo tempore.

Minimè verò omittendum est ad extremum: quamvis Sol occasus ea lege Prætoria, quæ fuit plebiscitum, prætori permissum fuisse & anticipare hoc tempus si vellet; atque ante solem occasum proclamare, sive edicere, voce præconis, supremam horam sive terminum iudicii jam adesse: & iudices ac litigatores dimittere, ut ex Varrone lib. 5. de Lingua Lat. & Censorino d. c. 10. didicimus. Verba Censorini hæc sunt: Sed postea Marcus Platorius tribunus plebiscitum tulit, in quo scitum est: Prætor urbanus, qui nunc est quisq., post hæc erit, duos lictores apud se habeto, iusq. supremam ad solem occasum ius cives dicito.

CAPUT VIII.

De in Iure manuum consertione: & de vindictis.

 Equens lex pertinet ad legis actiones quæ vocantur earumque formulas, ritus & ceremonias: rem satis obscuram, propter antiquitatem, & dissensiones etiam doctissimorum virorum. Theod. Marcellius cap. 11. legem his verbis refert, secutus Fr. Pithæum: SI QUI IN IURE MANUM CONSERUNT, UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS VINDICIAS SUMUNTO. Hotomannus lib. 3. antiquit. pag. 481. sententiam potius quàm verba legis ita explicat: ut si qui in Iure manus consererent, prætor secundum eum, qui sine dolo malo possideret, vindicias decerneret. Extat autem lex partim apud Gellium lib. 20. cap. 9. partim apud Festum in verbo Superstites. Gellii verba, quæ huc pertinent, ista sunt: Manu conserere est de qua re disceptatur in re præsentis, sive ager sive quid aliud est, cum adversarium simul manu prenderet, in ea re optimis verbis vindicare: id est, vindicia correpta manus in ea re atque in loco præ-

Aa 3

sensi

fenti conferere; quod apud Praetorem ex duodecim tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: Si qui in Iure manum conferunt. Vbi quod dixi optimis verbis sciendum est esse ex emendatione Theodori Marcilii. Nam vulgò apud Gellium legitur omnibus verbis: quod & Hotomannus retinuit. Est autem optimis verbis dictum ad eandem figuram, qua aliàs dicimus *optima lege, optima conditione, optimo jure, &c.* Et sunt optima verba copiosissima & plenissima formularum: quarum verbositatem & loquacitatem, & ambages, etiam Cicero exagitavit & derisit in *Oratione pro Muraena*.

Vindiciam putant quidam fuisse virgulam & festucam, quam litigantes vel disceptantes in illa manuum consertione, & quasi lucta, defringebant. Fuit enim hæc ludicra cuiusmodi pugnae species, & vis ficta atque imaginaria: ut annotat Frideric. Balduinus, *cap. 45. in XII. tabulis pag. 221.* quam Gellius vocat *vim civilem & festucariam*. Festus vindicias ait fuisse appellatas ipsas res de quibus controversia erat: quod probat auctoritate Cincij & Servij Sulpitij. Finis autem huius simulacri pugnae sive lucta is erat: ut alter litigantium dicere posset, se ab altero vi dejectum esse de tua possessione, & dejectus peteret se restitui interdicto: atque ita iudicium de possessione institueretur, altero negante adversarium possedisse. Distinguit autem Theodorus Marcilius inter has duas formulas, *in jus manum conferre, & ex jure manum consertum vocare*. Nam prior formula est ex duodecim tabulis: posterior est ex Iure pratorio. Qua de re plenius apud ipsum legi potest: qui etiam hoc eruditè observavit, veteres Alemannos & Bajoarios imitatos fuisse ritum hunc Iuris civilis vindiciarum & consertionis manuum: ut videre est in legibus Alemannicis *titul. 85.* & in legibus Bajoaricis *titulo vigesimo-quarto*.

Restat in lege nostra ut dicamus de SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS. *Superstites* dicebantur à veteribus testes praesentes, qui quasi superstarent rei, sive assisteret illi in negotio quod tractabatur. Ita igitur etiam hi qui manum conferebant, assumebant sibi testes, quorum in praesentia perageretur istud pugnae simulacrum: ne scilicet, alter aliqua eorum, quæ acta essent, negare posset, aut aliter actum dicere. Ita *Superstites* apud Festum, & apud Plautum, item apud Acronem Horatij interpretem reperitur.

Vestigium quoddam istius imaginariae & civilis vis remanet & in Iure nostro, quo ad jactum lapilli, quo utimur in novi operis nunciatione. *l. 1. §. meminisse, ff. de novi operis nunciatione. & l. 6. §. sciendum. i. ff. si servitus vindicetur.*

Quod autem Hotomannus in hac lege ponit, praetorem debere vindicias discernere secundum eum, qui sine dolo malo possidet: hoc est, eum in possessione superiorem declarare: cum eo congruit, quod habetur in edicto pratorio Vti possidetis: unumquemque in sua possessione, quam nec vi, nec clam, nec precario teneat, tuendum esse, donec de proprietate sive dominio judicetur. Quod pertinet etiam quod ait Aristoteles in *problemat. τὴν κατὰ τὸν κελὶ μένον εἰς αὐτὸν κελῆν*, id est possidentem in sua possessione relinquendum esse, sive manere debere, donec judi-

judicatum fuerit. Sed hoc latius explicatur in §. Recinenda. versicul. commodum.
Inst. de interdictis. & l. 2. ff. uti possidetis.

CAPVT IX.

DE VINDICIA FALSA: ET FRUCTUUM

restitutione Domino facienda.

Superiori legi, quæ erât de vindicia, ut sic dicam, vera, rectè jam atque ordine
Ista subicitur, quæ est de falsa. Sic enim dividere licet vindiciam, ut alia sit
vera, alia falsa. Vera est, qua quis sibi vindicat vel asserit possessionem rei suæ. Fal-
sa, qua sibi rem alienam falsò, quasi suam vindicat in manuum consertione iniusta,
in qua tamen superior evasit. De hac igitur ita sanxerunt Decemviri: SI VIN-
DICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS PRÆTOR ARBITROS
TRES DATO, EORUM ARBITRIO REUS FRUCTI DUPLIONE DE-
CIDITO. Sumpta est hæc lex ex Festo Pompejo in verbo *Vindicia*: & alluditur
in eam etiam in l. unica Cod. Th. de usuris rei judicate; de qua plura dicam infra.
Nunc videamus legis sententiam: quæ ex singulorum verborum interpretatione
dependet.

Ergo verba ista, *Si vindiciam falsam tulit*, hoc valent: si quis in illa manuum
consertione, de qua supra dictum, tulit, id est, abstulit, vindiciam falsam, hoc est,
si rem alienam sibi vindicavit falsò, efficiens ut ipse in possessione eius rei esset po-
rior, & relinqueretur, (quem intelligimus esse prædonem seu malæ fidei posses-
sorem.) tunc instante adversario, qui dominium rei ad se pertinere contendit, Præ-
tor eius rei sive litis, hoc est, qui cognoscit de re qua de agitur, (combinatio illa rei
sive litis frequens est priscis Ictis; unde etiam Varro lib. 4. de lingua Latin. quam
rem sive litem dicere oportet, &c. Eademq; duo conjunguntur etiam in l. 9. si defunctus.
C. de suis & legitimis, ibi: vel de re vel de lite competere actiones: quam tamen loquen-
di formulam dederit Cicero in Oratione pro Muræna, ubi foro suo serviens exagi-
tandus si sibi desumpsit Ictos. Differunt autem ita, 1. ut Res sit ipsum illud de
quo controversant litigantes; lis verò sit ipsum jurgium sive controversia de ali-
quare. 2. Ut res sit extra iudicium, lis verò in iudicio. l. 64. in summa. §. 1. ff. de
cond. indeb.) Prætor, inquam, arbitros tres dato; qui sc. indicent de proprietate; ut-
rius sit res, an eius, qui vindiciam abstulit, id est, qui in lite de possessione abiit vi-
ctor, an verò illius qui victus est. Hic notandus est numerus solennis arbitratorum,
qui est ternarius: cuius ratio, cur inquam tres, id est, impari numero dentur vel
sumantur arbitri redditur sub tit. Pandectarum de receptis arbitratoribus.

Quod sequitur variè a doctissimis interpretibus legitur. Nam Theodo-
dorus Marcilius ita: *Fructi duplione decidit*. Hotomannus autem ita: *fructus*
(item fructuum) *duplione damnum decidit*. Mihi sanè magis arrider
prior.

prior lectio ut antiquè dictum sit *FRUCTI* pro *fructus*: sicut aliàs *senati*, *tumulti*, *ornati*; pro *Senatus*, *tumultus*, *ornatus*. Et *fructus* (collectivè, pro *fructuum*,posito numero singulari) *duplione decidere*, nihil aliud est, quàm duplos sive duplices fructus præstare, ad hoc ut absolvaris, sive iudicio libereris: ita enim alibi quoque in Iure nostro accipitur verbum *decidere*, ut docet Cujacius in *observ.* & videantur Lexica. *Duplio* nomen usitatum Decemviris nostris: quod apparet etiam ex alia lege XII. tabb. relata apud Plinium lib. 18. c. 3. Noxamvè *duplionemvè decerni*. Agit ibi de frugibus excantatis, de quo crimine exposui supra classe 2. Usitatus est *dupla*: ut *titul. digestor. de evictionibus & stipulatione dupla*, in ipsa rubrica & passim in legibus ejusdem tituli. Item in l. 20. *Vel obligatus. §. ult. ff. de liberali causa*, & alibi.

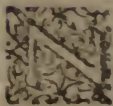
Quod autem Theodorus Marcilius cap. 12. in *sine*, ad 12. tabb. putat etiam *duplicium* aliquando genere neutro ita poni substantivè ut significet duplionem seu duplam: idque probare nititur per d. l. unic. C. Th. de usuris rei judicata. Ignoscat mihi vir doctus, si negem hoc ei concedendum esse, sed contendam hoc nomen in Latina Lingua inauditum esse. Non enim animadvertit in ea lege aliquoties fieri mentionem *duplicium centesimarum* & *duplicium usurarum*, ut & *dupli fœnoris*: nusquam autem *duplicij*. Quare videtur ipsi ista scribenti elucus fuisse molestus: quomodo ipse loqui amat de Cujacii & Casanboni summorum virorum erratis quibusdam, quæ interdum nimis cupidè arripit & exagitat. Illa verò observatio est quantivis pretii; *Ius priscum* in eadem lege appellari ab Imperatoribus legem XII. tabularum. Constituunt ibi Imperatores hoc *Ius*: Debitorem condemnatum præstare debere usuras rei judicatae duplices centesimas. Et ne tam graves usuræ videantur aliquam continere iniquitatem, ejus Iuris à se constituti rationem reddunt, his verbis: *Quod à nobis exemplo æquabili ex juris prisci est formulis introductum: ut quia malæ fidei possessores in duplos fructus conveniuntur*, (ecce hoc ipsum *Ius* in L. XII. tabularum constitutum, contra eum qui falsam vindiciam tulit.) *æquè ac malæ fidei debitores simile damni periculum persequantur*, quasi dicant Imperatores, Si non est iniquum, quod malæ fidei possessor ex L. XII. tabb. duplos fructus præstet, sicut certè iniquum non est; minimè quoque iniquum erit, ut debitor malæ fidei, qui postquam condemnatus est, tamdiu differt solutionem, præstet etiam duplices centesimas usuras rei judicatae.

Fit etiam duplorum fructus mentio apud Paulum lib. 5. *sent. tit. 9. §. ex die*, & in l. 1. *Cod. Th. de fructib. & litis impensis*. ubi Impp. *Litigator*, inquit, *videtur, quem in vasorem alienæ rei prædonemvè constabit*, sed & qui post conventionem rei incubavit alienæ, non in sola rei redhibitione teneatur: nec tantum simplorum fructuum præstationem, aut illorum, quos ipse perceperit agnoscat, sed duplos fructus, & eos quos percipi oportuisse, non quos eum redegisset constabit, exolvat, &c. Sic etiam de duplis fructibus præstandis scribit S. Ambrosius *epist. 24.* quem locum annotavit Cujacius ad *sententias Pauli*, & tacito nomine Cujacii repetiit Marcilius *dist. cap. 12.* Iure Iustiniano nulla est mentio *duplicium fructuum* præstandorum. Nam ut alia quædam, ita & hanc de duplis fructibus actionem tacitè abrogavit Iustinianus.

nus, vel potius ideó omisit in suis legibus, quód jam anté in defuetudinem abiisset, ut recté monet doctíssimus Cujacius. Quod autem Ius sit hodié receptum de præstatione fructuum in rei vindicatione, explicatur in Institutionibus *sub tit. de officio iudicis*.

CAPUT X.

De Vindiciis secundum libertatem dicendum, sive dandum.

 Otæ sunt in Iure Iustiniano actiones præjudiciales, quibus de statu hominis quæritur: utrum scilicet liber quis sit an servus: Libertus, an ingenuus: filius alicuius nec nê: Quæ actiones idcirco præjudiciales vocantur; quia sententia in illis lata præ iudicium facit juri ex eo statu dependenti sive consequenti: ut explicatur in §. *præjudiciales*. *Inst. de Action.* Harum ergo actionum illa, qua quæritur an quis liber sit, an servus, originem habet ex XII. tabulis: cum ceteræ præjudiciales actiones sint ex edicto prætoris, teste Imperatore ipso in d. §. *præjudiciales*: ubi quod ait, unam illam habere causam legitimam: & Theophilus interpretatur eam ex Iure civili descendere; *Ius Civile & causa legitima* non aliter accipi debet quam de Lege duodecim tabularum. Sæpe enim & *Ius Civile & lex* *ἡ ἐξ ὧν* usurpatur pro Legibus duodecim tabularum: ut monui & exemplis probavi in *prolegom. huius tractatus*.

Assentior autem doctíssimo Hotomanno, existimanti hanc legem in istam sententiam fuisse conscriptam: SI DE CUIUS LIBERTATE AMBIGETUR: PRÆTOR SECUNDUM EUM QUI LIBERTATEM DEFENDET, CUM IS SPONSORES IUDICIO SISTI DEDERIT, VINDICIAS ADDICITO. Fundus huius legis est apud Dionysium Halicarnasæum *libr. II. antiquit. Rom.* & Livium *l. b. 3.* Nec non apud Pomponium in *l. 2. §. 24. & cum placuisset. vers. Initium. ff. de orig. juris*. Sententia hæc est: & hoc voluerunt per istam legem Xviri: Sive liber homo status sui controversiam ab aliquo patiat, inque servitutem libertate petatur, eum relinquere debere in sua libertate, eiusque quasi possessionem retinere, donec status quæstio seu liberalis causa terminetur: sive quis é servitute in libertatem ab aliquo assertore vindicetur, hunc interim pro libero homine habendum esse, & dominum eius possessione assertori cedere debere. Hoc enim est *vindicias dicere secundum libertatem*, vel etiam *addicere vindicias*, hoc est, relinquere & tueri aliquem in quasi possessione libertatis (dico in quasi possessione, quia rerum incorporalium ex quorum numero est etiam libertas, propriè non est possessio, deficiente nimirum naturali apprehensione, quæ in res duntaxat corporales cadit (cui contrarium est *abdicere vindicias* in d. *l. 2. ff. de origine iuris*. Inter-

B b

rim

rim tamen satisfactio iudicio listi interponi debet, hoc est, fide iussoribus idoneis datis caveri de eo, qui status controversiam patitur iudicio sistendo.

Ratio cur ita hoc constituerint Decemviri, est favor libertatis. Nam ut est in regulis iuris, omnibus rebus favorabilior & potior est libertas, utpote res inestimabilis, l. 106. & l. 122. *libertas. ff. de R. I.* Ratio rationis: quia Reipublicæ interest, Libertas potius hominibus quàm servorum multitudine repleri.

De satisfactione quoque cur eam necessariam esse voluerint, evidens est ratio, ne scilicet iudicium redderetur elusorium. Hanc enim ob causam aliæ quoque satisfactionum species inventæ sunt: ut explicatur *ad titulum Institut. de satisfactione.*

Porro de hac lege alia quoque præterea sunt observanda: ut primò Ius illud de vindictis secundum libertatem dicendis, sive addicendis, ad Romanos etiam ante XII. tabulas in usu, atque ita vetustissimum, fuisse. Quod probat Pomponius in dicta l. 2. §. & cum placuisset. 24. versicul. initium. de O. I. ex historia Brutii primi consulis Romanorum, qui vindictas secundum libertatem dixerit in persona Vindictis, qui fuerat servus Vitelliorum suoque indicio detexerat conjurationem prodicionis, ut pro præmio libertas ipsi danda fuerit. Ex jure igitur illo veteri, id est, antè recepto, ex legibus Regiis, veletiam ex consuetudine, hoc in duodecim tabulas translatus est Appio Claudio, qui unus fuit ex Decemviris. Nam hoc quoque supra docui in *prolegomenis*, etsi Romani Reges expulerunt ob superbiam intolerabilem & contumelias quibus vexabant cives, adeoque etiam leges Regias odio Regii nominis antiquarunt, tamen multas ex iisdem legibus fuisse decemvirali sanctione renovatas, & XII. tabularum corpori inclusas.

Secundò: Ius hoc Decemvirale, etiamnum in usu est: ut apparet ex l. 24. *ordinata. in princip. & l. seq. §. licet. ff. de liberali causa.* ubi Paulus & Cajus ajunt, post ordinatum liberale iudicium liberi loco haberi eum hominem, cujus de statu sit controversia, sive qui de statu suo litiget: hoc autem nihil aliud est quàm vindictas dari, sive dici secundum libertatem, ut erat phrasis Decemviralis, & superiorum temporum. d. l. 2. §. 24. *vers. initium. ff. de orig. juris.*

Tertiò & ultimò observanda est historia memorabilis Appii Claudii: qui in persona Virginie hanc ipsam legem suam instinctu libidinis nefarie, ausus est violare: non quidem directò eam perfungendo: sed obliquè & occultè, quasi per cuniculos eludendo ipsam callida & malitiosa iuris interpretatione. Res ita acta est summarie comprehendam. Virginus quidam habebat filiam formosam, cui nomen Virginie: cujus avunculus erat Nomitorius, sponsus autem Icilius. Hujus puellæ impuro amore captus Appius Claudius Decemvir, (quem ego quoad libidinum flammam illicitas comparare soleo cum duobus illis senibus hircosis, qui Sufannæ pudicitie insidiabantur, ut est in historia sacra Danielis.) Hic igitur Appius Claudius astum quendam excogitavit, qua ratione ea potiri posset ad explendam libidinem. Animadvertibat enim, quam diu sub patris sui, tanquam pudicitie custodis potestate maneret, difficilem sibi aditum fore ad eam expugnandam. Itaque M. Claudium clientem quendam suum subornavit, qui Virginiam istam in servi-

servitutem peteret, dicens, suam esse ancillam. Absente puellæ patre, assertor ejus fuit, seque actori Claudio opposuit avunculus ejus Numitorius. Agebatur causa sub Tudice Appio Claudio: à quo qualis sententia fuerit expectanda, nemo non facile intelligat & conjecturâ præsumat: quippe qui non Iuris & justitiæ amore, sed libidine arderet, adeoque actorem subjecisset. Quid multa? Iudex iste vindicias abdixit. Obiciebat Assertor Appio Claudio hanc legem nostram, quæ ipsummet Appium auctorem habuisset unâ cum ceteris Decemviris. Iudex ne in legem suam manifestè committere videretur, Iura negans sibi nata, ut ait Horatius: (id enim nimis fuisset impudens & tyrannicum) fraudem legi facere, eamque circumvenire studuit. Agebat enim, si quidem controversia sit inter eum qui se dominum esse contendat, & eum qui se patrem dicat, & ambo sint præsentēs, tunc sanè æquum videri, ut vindiciæ dentur adversus patrem, usque ad finem iudicii: Cæterum patre absente dominum debere esse potiorē, eique puellam addicendam esse, qui se illius dominum esse contendat: dummodò fidei iussores det idoneos qui promittant, eum, ubi pater adfuerit, sisti apud Magistratum. Hæc erat callida & malitiosa Iuris interpretatio, omnino digna non iudice, id est, bono viro, sed impuro amatore, ac penè adultero. Erat enim Virginia sponsa Icili, & ne spem quidem matrimonii violare permittitur. *l. 13. si uxor. §. divi. ff. ad l. iul. de adult.* Huic scycophantiæ non fuisset assimilis altera, si dixisset Appius pro sententia sua coloranda, iecirco non posse Virginiam libertatem possidere, secundum quam vindiciæ postulabantur; quia ipsa possideretur à parente suo Virginio, cuius in ipsa potestate esset: *arg. l. 21. sic eveniet. ff. ad l. iul. de adult.* Sed his omnibus cavillationibus solidissimè respondetur: legem nostram, quæ jubeat vindicias secundum libertatem dici, nullum facere discrimen inter eos qui sint in potestate, & qui sint sui juris: non etiam distinguere inter patrem præsentem & absentem; sed universè loqui de quavis liberali causa. Iam verò lex quæ indistinctè & generaliter loquitur, sic etiam accipienda est: & ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. *vulgata l. 8. de pretio. ff. de public. in rem actione, cum similib.* Cum igitur ad hunc modum periclitaretur Virginie pudicitie sub iniquo iudice (pessimo diabolorum infernalium) qui sub specie juris injustè contra libertatem ejus judicabat interveniens puellæ pater Virginus, arrepto de tabernâ lanionis cultro, filiam ipse suam inactavit: ut morte ejus contumeliam stupri arceret. Sic enim existimabat, castitatem vitæ quoque præferendam esse. Simul etiam indignissimè ferebat, Iuris vetustissimi observantiam in persona filie suæ defecisse. Hæc de historia illa Appia. Ex qua inter cætera elucet, tum quid sæpè possit calumniosa Iuris interpretatio sive cavillatio & sophistica, in jure pervertendo & aliorum detorquendo. Qua de re pulchrè ait Menander: *καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἶσιν: ὁ δ' ὄρω τὸς νόμους λίαν ἀκρίτως, συκαφάνης γίνεσθαι.* hoc est: Leges quidem res oppidò quàm sunt bonæ: at si quis ipsas argutetur, calvitur. Tum etiam quanta sit vis cupiditatum rectæ rationi prævalentium, etiam in iis aliquando obtinentium dominatum, qui leges & jura ipsimet condiderunt ac regere debent, aliisque exemplo suo præite. Nam, ut eleganter canit Ovidius;

*Sic agitur censura, & sic exempla parantur,
Cum Iudex, alios quod monet, ipse facit.*

Et Claudianus ait:

Scilicet in vulgus manant exempla regentum.

Sed attendatur simul, ad infelicem exitum libidinum & iniuriarum in subditos: qui ut solet esse mutatio Reipubl. defectio subditorum, & translatio Imperiorum: ita etiam hic fuit. Secuta enim est secessio plebis à patribus. De qua plenius videatur Pomponius in d.l. 2. ac Plinius, & Dionysius, & Livius, dictis in locis.

CAPUT XI.

*De executione rei iudicata: deq. additione & nexu
debitorum, &c.*



Via publicè interest, auctoritatem rerum iudicatarum, quæ etiam pro veritate habentur, salvam esse minimeque infirmari aut rescindi, quæ si labefactetur, tum verò afflictarum civitatum perditis jam rebus extremi exitiorum exitus consequi solent, nec ulla salutis spes reliqua est, ut ait præclare Cicero in 7. Verrina, & contra Rullum, item pro Cluentio: & Quintilianus libr. 5. Instit. Oratoriarum. Quibuscum in Iure nostro hæc loca congruunt; lex 65. eum servo. §. cum prætor. D. ad SC. Trebell. lex 12. si patronus. §. quis. ff. de bonis liberr. l. 29. si fideiussor. §. in omnibus. ff. mandati. l. 207. res iudicata ff. de Reg. Iur. & l. 25. Ingenuum ff. de statu hom. & l. 1. ff. de re iudicata. Idem magnæ semper curæ fuit Legumlatoribus, ut res iudicatæ manerent ratæ, & executioni mandarentur. Nam licet legis, quæ executione destituitur, nec observatur, nulla est utilitas, (unde & Horatius inquit. Nil leges sine moribus vana proficiunt:) Sic etiam sententia est inanis atque elusoria, si nulla ipsam comitetur executio. Quare Decemviri quoque in suis legibus, quarum nunc reliquias hinc inde collectas interpretamur) rectè fecerunt, cum res iudicatas minimè sibi negligendas existimarunt. Ita namque de his sanxerunt. **ÆRIS CONFESSI, REBUSQUE IURE IUDICATIS, TRIGINTA DIES IUSTI SUNTO. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: IN IUS DUCITO: NI IUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT SECUM DUCITO, VINCITO, AUT NERVO AUT COMPEDIBUS, XV. PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO.** Hactenus verba legis ex auctoritate Gellii, relata ab eo lib. 20. cap. 1. ejusdemque particula prima habetur apud eundem lib. 15.

cap. 13.

cap. 13. Cum autem multa hinc memorabilia contineantur: & verba simul, quæ non nihil obscura sunt, & alicubi variè leguntur, & sententiam legis breviter exponemus: obiter quoque notatâ in quibusdam locis varietate lectionis.

Ajunt igitur Decemviri: **ÆRIS CONFESSI**: scilicet nomine, Est enim ellipsis Græcillans: ut recte mihi videtur animadvertisse Clariss. Hotomannus libr. 3. antiquit. pag. 484. Porro *Æs* hic accipitur pro quavis pecunia debita, imò etiam pro quavis re, quæ pecunia æstimatur. Nam Romanos primùm ære rudî & gravi, quod in rebus contrahendis & in solutionibus solebant appendere, deinde etiam signato seu notâ publica percussio, usos fuissè; notissimum est omnibus, qui vel primoribus labris Romanas antiquitates degustarunt. *Æs confessum* dixerunt passivè illud, de quo facta est confessio. Veteres enim verbo confitendi, non solum activè, sed etiam passivè utebantur: quomodo etiam nunc in Ictorum scriptis, quæ in Pandectas relata sunt, imò etiam in constitutionibus, non pauca occurrunt ejusmodi verba deponentia passivè usurpata. Non sunt igitur audiendi, qui pro *æris confessi* legendum putarunt, *æris confesis*, & pro *rebusq. reusq.* Sic etiam *dos confessa* eleganter dicitur ea, quam confitetur maritus ad se illatam esse, sibi que persolutam: quæ vulgo ab interpretibus dicitur *dos confessata*: de quo etiam admonet Mynsingerus in observat.

Sequitur in Lege: **REBUS QUE IURE IUDICATIS**. Hic nonnulli omitunt illud **IURE**. Quod si retineamus, exponendum erit pro *justè ac legitime* sive *ritè*. Verum Theodorus Marcilius id omittit: & sanè otiosè redundare videtur. Nam si res judicata sit non jure, neque ritè & legitime, servato scilicet Iuris ordine, ne quidem res judicata rectè dici poterit, nisi fortè abusivè: quemadmodum testamenta imperfecta, falsa, injusta, irrita & rupta, abusivè testamenta dicere solemus: ut ait Ulpianus in l. 2. §. 1. ff. *testamenta quemadmodum aperiuntur*. Valdè autem mihi probatur conjectura Hotomanni; qui pro **REBUS QUE** reponendum censet, **REBUS VE**, ut sit oratio disiunctiva, non copulativa. Nisi quis forte pro defendenda lectione vulgata [**REBUS QUE**] illud dixerit: nonnunquam in usu juris etiam particulas copulativas habere vim disiunctivarum: & contrâ disiunctivas, copulativas. Res judicata quæ dicatur notum est ex definitione Modestini l. 1. ff. *de re jud.* nimirum illa, quæ finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Pronuntiationem iudicis appellat ibi Ictus sententiam à Iudice pronuntiatam: & quidem sententiam definitivam: ne quis putet etiam interlocutionem quamlibet, id est, quodvis præceptum iudicis de uno vel altero articulo, sive incidente pacto litis, eâ contineri. Sunt autem inter sententiam & interlocutionem (quæ duo conjunguntur in eadem rubrica. C. DE SENTENTIIS ET INTERLOCUT. OM. IUD.) cum aliâ differentia: tùm hæc quoque, quod sententia ab eodem iudice non potest retractari vel rescindi posteaquam semel pronuntiatæ est, benè malève: semel enim jam functus est iudex officio suo: Interlocutio autem potest tolli & revocari ab eodem. l. 14. *Quod jussit.* & l. 42. *Paulus respondit.* & l. 55. *Iudex. de re judicata.* Sententia porro & res judicata (quæ duo con-

junguntur in eundem titulum Decretalium *de sententiis & re judicata*) differunt inter se ut causa & effectus; sive, ut prius & posterius. Nam sententia est, quæ facit ut sit & dici possit res judicata: & sine sententia ne quidem fingi potest res judicata. Quod autem vulgo receptum est, ut sententia dicatur *transire in rem judicatam*, quando scilicet ab ea non est appellatum: id reprehendit Iohannes Robertus Aurelianus *l. 1. receptorum sententiarum cap. 34.* ubi explicat, quomodo sententia differat à re judicata.

Illud est hîc notatu dignum, quod confessi eodem loco habentur à Decemviris cum judicatis sive condemnatis: Idq; etiam in Iure Iustiniano est decantatissimum. Sic enim Ulpianus, *In Iure confessi pro judicatis habentur*, inquit *in l. 56. post rem judicatam in si. ff. de re jud. & consentit Paulus in l. 1. & 3. ff. de confess. & idem Ulpianus in l. 6. certum. §. 2. sed et si. ff. eod. r. & Imp. Antoninus in l. un. C. de confessis. Confessos in Iure*, inquit, *pro judicatis haberi placet.* Similiter Diocletianus & Maximianus *in l. 4. sicut major. C. de repudi. & abst. hereditat.* Hinc etiam qui fatentur debere, & qui ex re judicata necesse habent reddere, conjunguntur in rescripto Divi Pij, quod retulit Callistratus *in l. 21. ff. de re judic.* Neque temerè est, quod in lege nostra confessio præponitur rei judicatæ. Nam si adsit confessio propria Rei, non est opus ulla probatione adversarii, aut cognitione, pronuntiatione vè judicis. Vnde vulgò dicitur: *in confitentem nullæ sunt partes judicis, nisi ut jubeat solvi vel ut æstimandæ rei causa iudex detur. l. 25. proinde. §. ultim. & ff. ad l. Aquil.* Quidni enim cuique contra se ipsum fides habeatur? quò pertinet etiam illud tralatitium, quo dicunt, *non esse fortio rem in mundo probationem quàm proprii oris confessionem.* Atque hîc est, quod in historia Evangelica Passionis, cum summus Pontifex videri vellet habere confitentem reum Salvatorem nostrum, exclamat: *Quid volumus amplius? audivistis ipsi confessionem ejus. &c.* Veruntamen ut hanc vim habeat confessio, certis conditionibus limitatam esse oportet. Primum enim requiritur, ut confessio facta sit in jure sive judicio: & hoc ipsum subaudiendum est, quoties absolute nominatur confessio, eique par rei judicatæ vis & efficacia tribuitur: ut *in d. l. 1. & d. l. 3. & d. l. 6. §. 2. ff. de confess.* ut etiam *in hac lege decemvirali.* Nam confessio extrajudicialis eandem vim non habet, neque ita stringit confitentem, ut eum faciat haberi pro judicato; aut ut postea confessioni suæ contradicere non possit, eamque retractare: nisi forte geminata fuerit extrajudicialis confessio: qua de re vide Eberhardum *in Topic. legalibus, in loco, à vi geminationis.* Secundò requiritur, ut confessio sit rei certæ, sive certæ quantitatis. *Certum confessus, pro judicato erit; Incertum, non erit:* inquit Ulpianus, *in l. 6. certum, in princ. ff. de confess.* Quòd autem sit certum, explicat Paulus *in l. 6. ff. de reb. cred.* Tertium confessionis requisitum illud est: ut facta sit ab eo, qui non errat in facto. Erronea enim confessio non præjudicat confitenti. Vnde Ulpianus *Non fatetur*, inquit, *qui errat: nisi jus ignoraverit. l. 2. ff. de confess.* Et meritò. Nam error non habet consensum, *l. 2. ff. de judiciis. & l. 15. si quis per errorem. ff. de iurisd.* Sed probè notandum discrimen inter errorem facti, & errorem sive ignorantiam juris. Nam error facti non nocet confitenti; sed error juris maximè nocet: quia jus nemo ignorare de-

ber

bet: sed facti probabilis est ignorantia: præsertim alieni, quia in facti questionibus etiam prudentissimi quique falluntur, ut est in l. 1. ff. de lu. & facti ignorantia. Quarto requiritur, ut id quod in confessionem venit, & jus & natura recipiat l. 14. Si is cuius. §. ult. ff. de interrog. in iure faciendis. Confessiones enim falsæ naturalibus convenire debent, ut ait Paulus in l. 13. confessionib. ff. eod. tit. His igitur requisitis concurrentibus tunc demum confessio eam vim habet, ut æquiparet confessum iudicato. Sed hoc recipit limitationem: ut non procedat, nisi in causis civilibus & pecuniariis. Aliud enim dicendum est, si agatur de aliquo crimine. Ad hoc quidem valet confessio Rei, qui crimen aliquod à se commissum dicit, sive confitetur, ut is possit in vincula publica sive in carcerem conjici; donec de eo pronuncietur. l. si confessus. ff. de custod. & exhib. reorum. Sed non statim fides habenda est ipsi, qui de maleficio aliquo in se confitetur, ut ob id supplicio affici possit, l. 1. §. 27. si quis ultro. ff. de questionibus. Vbi Ulpianus ad hanc rem adfert epistolam gravissimam Divorum fratrum ad Voconium Saxam. Et omninò videndus est Martinus Vranus ad c. cum venerabilis. n. 28. ext. de exceptionibus. nec non scriptores rerum criminalium: qui uno ore fatentur, hoc ita observari. Compertum enim est nonnullos etiam innocentem adversum seipsum commentos esse, & confinxisse falsa crimina, quæ nunquam patrarunt: ut proinde perire volens non sit audiendus: cum nemo sit dominus membrorum suorum: sed unusquisque nascatur rei publicæ: ut alibi leges nostræ præclare loquuntur.

Atque hæc hætenus de comparatione confessorum & iudicatorum sive condemnatorum, quæ non solum in hac lege nostra XII. Tabb. sed etiam in Iure Iustiniano extat. Sequitur jam de tempore iudicati faciendi: de quo sic ajunt Decemviri: TRIGINTA DIES IUSTI SUNTO. Quorum verborum hic est sensus: (idem intelligendum etiam de confessione.) non statim is qui sententiam obtinuit, debet venire cum sacco, ut dicitur, & urgere condemnatum ad solutionem, sive eum præcipitare: sed dantur condemnato induciæ per totum tempus menstruum, ut interim non possit conveniri, ut exigi atque excuti. Hic tria explicanda videntur. Primum cur *iusti dies*, & quo significato dicti sint. Secundum, Cur tantum spatium condemnatis fuerit indultum. Tertium, quomodo illud tempus à posterioribus legumlatoribus sit productum & ampliatur, & quid hodie hac in re observetur.

Quod ad primum caput attinet, duas reperio sententias, cur triginta illi dies *iusti* appellentur: una est Gellii d. lib. 20. cap. 1. Eos, inquit, dies *Xviri iustos appellaverunt*, velut quoddam iustitium, id est, juris inter eos quasi interstitutionem quandam & cessationem, quibus diebus nihil cum his agi posset. Vbi probo emendationem Theodori Marcilii qui cap. 18. Collectæ suæ legendum putat [inter reos] ubi vulgò editum est inter eos. Altera sententia est, quæ magis probatur Hotomanno & aliis: nempe Iustos hosce triginta dies dictos esse ad similitudinem illorum triginta dierum quibus non licebat hostem lacessere, vel res repetere, dum vexillum ruffi coloris in arce positum erat exercitui imperato: Quibus oppositi erant *dies præliares*: quos non rectè videtur confundere Marcilius d. cap. 18. pag. 68. his verbis: *Iusti nempe triginta dies præliares*. Imo, inquam, iusti dies erant quibus non licebat cum hoste configere: præliares verò, quibus licebat prælium committere: Ut satis manifeste.

nifestè distinguit, & apponit Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* & Festus Pompeius *in verbo Iusti.* Libenter autem veteres in re iudiciaria usi sunt verbis militaribus, v. g. pugnandi, configendi, induciarum, & cæteris: Idque propter magnam similitudinem, quæ est inter iudicium & Prælium sive pugnam: de qua non nihil dixi etiam *in commentar. Institur. ad rit. de Excepr. & ad rit. de Replicationibus.* Hinc Iuvenalis *Satyra ultim. Lentæq; fori pugnamus arenâ.* Sic etiam utraq; partes configentium dixerunt Imperatores *in l. penult. Cod. ad l. Corn. de falsis*, significantes actorem & reum. Quò pertinet etiam, quod Advocati in Iure nostro appellantur *militēs togati*, ut est *in l. 4. Cod. de advocatis diversorum jud. & alibi.*

Secundò: Ratio quare istæ velut induciæ concessæ sint condemnatis sive iudicatis, est humanitas & benignitas: quæ suavit, aliquod spatium indulgeri debitoribus ad sese recolligendum & conquirendam conficiendamq; pecuniam, qua creditoribus solverent: *argumento l. 16. cum. militi. in fin. ff. de compensationibus, & argumento l. 71. Si domus. §. 2. in pecunia. ff. de legat. 1.* ubi idem dicitur de confesso, nempe modicum tempus ad solutionem ei dandum esse; nec ipsum urgeri debere: ¹ suscipiendum iudicium: quod eleganter ut Constantinus Harmenopolus *lib. 1. Epitom. Iuris tit. 4.* Constitutum esse *πὲρ ἀδελφῶν*, id est, refocillationis gratia Vnde & *laxamentum* vocat Imperator *in l. ultim. §. penult. Cod. de usuris rei iudicate.* Hinc intelligimus, quoniam hoc tempus in gratiam & favorem reorum sive condemnatorum est ipsis indultum; (sicut solet in contractibus quoque dies adjici in gratiam debitoris) posse eos etiam intra illud tempus, atque ita citiusolvere, seque liberare *l. 7. ff. de re iudicata.* Est enim cui libet liberum, Iuri & favori pro se introducto renunciare, eoque non uti, *vulgar. l. penult. Cod. de pactis: cum similibus.* Alioquin enim, si hoc non liceret intra constituta iudicati tempora liberare ab obligatione, tùm verò quod in favorem alicujus & pro ipso introductum est, hoc retorqueretur contra eundem & in ipsius odium ac læsionem, hoc autem fieri non debet, ut est *in l. 6. quod favore. Cod. de legibus. & l. 25. ff. eod. tit. & l. 19. plures. Cod. de fide instrumentorum.* cum autem dici non possit, quod dies obligationis nondum venerit quamvis tempus solutionis indulgeatur humanitatis gratia: Hinc fit, ut, si iudicatus Titio intra diem ad iudicati executionem datum agat cum eodem Titio, qui & ipse antea ipm iudicatus erat, locus sit compensationi, *l. 16. Eum militi. §. 1. ff. de compensationibus.* Porro ille favor, quem dixi esse pro reo sive condemnato, etiam in eo cernitur, tùm quòd usuræ interim cessant, & interquiescunt, inter tempus videlicet sententiæ & ultimum diem legitimi temporis, quod iudicatis indulgetur, humanitatis (ut dixi) causa, *l. 1. §. penult. ff. de usuris, & l. ultim. §. penultim. Cod. de usuris rei iudic. & preceptor meus D. Borcholdus in tractatu de usuris cap. 3. nu. 53.* tum quod rei interitus interim contingens absque culpa condemnati, ipsi non nocet: quod explicavit Doctis. Balduinus *ad hanc l. nostram.* Sed quæstionis est, An hoc tempus possit à iudice prorogari, vel contrà, an possit coarctari sive decurtari. Respond. Iudicem posse quidem augere ac prorogare legitimū tempus iudicati, ampliorem videlicet numerum dierum definiendo: minuire autem sive arctare illud tempus non

non posse. Ita Vlpianus in l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re judic. Sic etiam prorogationis fit mentio in l. 31. debitoribus. ff. eod. tit. Exceptio est in l. 2. ff. eod. tit. de re judic. Vbi idem Vlpianus ait: Perraro intra statutum tempus sententia exequi ab eo, qui pro tribunali cognoscit; id est, à Prætorè, pro causâ scilicet qualitate & quantitate, item pro personarum obsequio vel contumacia, item si causa sit alimentorum vel restitutionis minorum: quod idem fit, quia periculum est in mora: & quia hoc suadet favor alimentorum aut minoris ætatis. Credibile est autem, illa verba: *statutum tempus*, item *legitimum tempus*, item *constituta tempora*, quæ extant in dd. l. 24. & 7. inserta esse à Triboniano verbis Vlpiani & Caii: quod si quis omnia contendat, esse hæc verba ipsorum auctorum: tamen illud nobis largiatur oportet; aliter ea verba hodie intelligenda esse ex mente Iustiniani, quàm quo sensu erant ab Vlpiano aut Caio prolata: quod quidem non est novum in Iure nostro. Certum est enim, Vlpiani tempore & Caii aliud fuisse legitimum & statutum sive constitutum tempus iudicati, & aliud postea tempore Iustiniani successisse; ut mox dicam in sequenti observatione. Sic etiam legitimum tempus in hoc eodem argumento nominatur ab Imp. Antonino, in l. 1. C. de usuris rei iudicata, quod etiam aliter hodie accipiendum est ex mente Iustiniani, quàm quo significatu id positum erat ab Antonino.

Tertio, sciendum est; horum triginta dierum tempus primò quidem fuisse duplicatum, ita ut iudicatio faciendo duo menses darentur, eorumque fit mentio à Gratiano eiusque collegis in l. un. in pr. C. Th. de usur. rei judic. quod *laxamentum duorum mensium* vocat Iustinianus in l. ult. §. 1. C. de usuris rei judic. Non satis autem constat, quis duos istos menses pro illis triginta diebus constituerit. Deinde bimestre hoc tempus iterum duplicando produxit Iustinianus, atque ita quadrimestres inducias condemnatis dedit, ut est in l. pen. & ult. C. de usur. rei jud. eoque jure tanquam novissimo hodie uti debemus: excepto eo, si quid aliter legibus municipalibus aut consuetudine locorum circa iudicati tempora constitutum sit. Ple-riusque autem locis longè minores sunt induciæ, quàm quadrimestres.

Postremò etiam hoc notandum, Inducias illas quadrimestres nihil pertinere ad rerum alienarum possessores sive detentores. His enim posteaquam condemnati sunt ad restitutionem, possunt eæ res vel statim auferri, & quidem etiam manu militari. Nam quatuor mensium spatium tantùm illis est indultum, qui ex actione aliqua personali, cùm essent debitores, condemnati sunt. Videatur & Cuiacius in paratit. C. de executione rei iudicata: qui tamen etiam in personali- bus actionibus quibusdam idem esse monet, quod in realibus: ut scilicet nullæ dentur induciæ condemnatis; sed statim cogantur restituere: nempe in iis, quibus rei nostræ possessionem avocamus, veluti in actione commodati, depositi, & si quæ sunt similes.

Porro quod dixi circa hanc rem, id est, tempus iudicati faciendū, interdum aliud esse receptum vel legibus, municipalibus, vel consuetudine: cuius rei exemplum nobile habemus in Iure Saxonico: quo tempus iudicati ad spatium brevissimum restringitur, nempe quatuordecim dierum, quibus elapsis possunt Rei

condemnati ad solvendum cogi. Videatur *Landrecht lib. 2. art. 5. & lib. 1. art. 20. item art. 91. & constitutio Electoris Augusti part. 1. num. 32.* Consuetudine autem locorum aliquando prorogatur ille terminus, ut pro quatuordecim diebus concedantur debitoribus sex septimanae & triduum, quæ vocari solet *Sächsishe frist*: qua de re videatur Chilianus *Rönig in processu cap. 103.* & Martinus Colerus *part. 3. de processibus execut. num. 2. 7. 8. & 114.* & liber primus differentiarum Iuris Civilis & Saxonici *cap. 56.*

Hactenus de Tempore iudicati faciendi, sive de dilatione & induciis: quas diximus in favorem & gratiam iudicatorum sive condemnatorum fuisse introductas: primò quidem triginta dierum sive unius mensis: Deinde duorum mensium: Et tandem quatuor mensium, ex Constitutione Iustiniani: quam tamen, ut immodicum tempus tribuentem, non esse in usum, testatur Cuiac. *in π. C. d. t. de execut. rei iud. tametsi quadrimestris huius temporis etiam fiat mentio in c. quod ad consultationem. Extr. de sentent. & re iudic.*

Nunc proximum est, ut dicamus de ipsa Executione rei iudicatæ: hoc est, de eo, quod sequitur lapsum illarum induciarum. Si quis igitur, cum esset condemnatus, non fecisset iudicatum, sive si non paruisset sententia Iudicis, vel etiam id, quod se debere confessus esset, non solvisset intra illas inducias, vel certè ipso tricesimo die post latam sententiam aut confessionem emissam, sequebatur executio rei iudicatæ, vel confessæ: quæ quidem Executio longè diversa fuit ab ea, quæ est in Iure Iustiniano & nostris moribus, sicut ea diversitas ex sequentibus apparebit.

De veteri illa exequendi ratione Decemviri nostri sic aiunt: *POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO*: id est, si triginta illos dies condemnatus sine solutione elabi passus fuerit: tum verò victor poterit eum capere sive præhendere. Marcilius hinc per archaismum rescribit: *MANUS ENDO LACTIO ESTO*. Veteres enim pro *in* dixisse *endo* notum est: ut aliàs quoque monui. Idemque Marcilius conjicit, Decemvirale verbum hinc fuisse, *POST INDEA*, sed nihil opus est mutatione. Est autem elegans & frequens bonis auctoribus ista geminatio duarum particularum idem significantium, *Pòst, deinde*, vel viceversa *Deinde postea*: quia etiam Iurisperiti nostri sæpe sunt usi, quod in Pandectarum lectione licet hinc inde observare. Hinc notandum est, sicut in vocatione in Ius Decemviri promiserunt etiam privato cuilibet actori manus injectionem in rem; de qua supra dixi *c. 1. in hoc postremo clausu 3. membro*: ita etiam in executione ipsos eandem privatam manus injectionem seu præhensionem indulgisse victori litis in victum seu damnatum. Repetantur hinc ea, quæ supra dixi ex Iure nostro de manus injectione, ex *l. ait prætor. §. si debitorem. ff. qua in fraudem cred.* & ex observationibus Andr. Geilii, quibus addantur hæc duo loca, in *l. sed si hoc. §. prostituta. ff. de in jus vocando. & l. Titius. ff. de servis export.*

Sequitur in lege nostra: *IN IUS DUCTIO*. Sciendum verò est, hanc in Ius ductionem longe diverso fine fieri solere ab illa, de qua supra dixi *cap. 1.* Nam prior illa ad hoc fiebat, ut causa cognosceretur & iudicaretur: hæc autem non idèd fiebat, ut

bat, ut iterum judicaretur: (Non enim debet ex litis primæ materia lis nova resurgere, ut eleganter aiunt Imperatores l. 3. *terminato. C. de fructib. & litium expensis.*) sed ut victor impetraret à Prætorè, ut victum sibi addiceret: ut rectè monuit Hotomannus lib. 3. *antiq. Rom. pag. 485.*

Sequitur porro: (NI IUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT, SECUM DUCITO.) His verbis dabatur victori facultas victum abducendi secum domum, quasi quendam servum jam sibi à Prætorè addictum. Hanc ductionem debitorum Addictorum mutuati sunt Romani ab Atheniensibus. Nam apud hos quoque ante Solonis tempora idem ferè lus receptum fuit, ut debitores creditoribus essent *ἀγρόται*, id est, duci possent, unde apparet, Decemviros non per omnia secutos esse leges Solonis; sed aliquando illis repudiatis ea retinuisse instituta, quæ ille antiquaverat: ut hoc ipsum Solon Athenis sustulit: de quo est apud Diodor. Sicul. lib. 2. *Bibliotheca histor.* Quod ex Plutarcho in Solone eruditè observavit Balduinus cap. 46. ad XII. Tabb. pag. 237. videatur etiam Marcilius cap. 18. pag. 70.

Exceptio in hac lege additur duplex: nisi debitor aut iudicatum faceret, hoc est, sententiæ parèret, repræsentata solutione: aut nisi si quis pro damnato interveniret vindex, qui ipsum liberaret, factâ vel solutione vel expromissione. De vindice dixi *supr. cap. 5.* ubi exposui, quis in XII. Tabb. esset *vindex assiduus*. Monui etiam, illud caput legis de assiduo vindice ab aliis quidem collocari & explicari statim post legem *de in Ius vocando*; ab aliis verò subjici legi nostræ *de iudicato faciendo*: quod fit etiam à Th. Marcilio. Cæterum pro illis verbis: AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT: legitur apud Gellium vulgò lib. 20. cap. 1. vitiosè & nullo ferè sensu, hoc modo: [AUT QUI PSEUDO EO IN IURE VINDICIT.] Hæc verba corrupta Manutius primò, deinde & Balduinus eum secutus, ita restituit: AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT. Quomodo etiam Hotomannus legit, neque Manutio tamen, neq; Balduino nominato, nisi quod ipse pro verbis IN Iure verum esse censet [ENDO IURE] alii doctissimi viri (quos & Marcilius sequitur) non procul recedentes à vestigiis illis depravata scripturæ, pro AUT QUID PSEUDO EO IN IURE, reponunt: AUT QUIPS ENDO IURE] Retinendum etiam putant VINDICIT, antiquè scilicet dictum, pro, *vindicet*, vel *vindicaret*: sicut dicebant *verberit*, pro *verberet*, vel *verberarit*: Item *occisit* sive *occirrit*, pro *occiderit* sive *occidat*: & similia. Quips veteres dicebant pro Quis sive aliquis: quomodo in alia quoque lege XII. Tabb. de fure nocturno impunè occidendo: SI NOX FURIUM FAXIT, SI IM ALIQUID OCCISIT IURE CÆSUS ESTO, quam supra retuli & exposui.

Sequitur in lege nostra: VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS. Hic nimirum erat finis illius ductionis, de qua proximè præcedente legis membro dictum est, inclusio scilicet iudicati in privatū carcerem ac vincula. Huius autem moris vestigia sive allusiones ad eum extant etiam apud Comicos, ut apud Plaut. in *Bacchidib. scen. ult.* ubi senex amator philoxenus ad Bacchides: *Ducite nos*, inquit, *quò lubet, tanquam quidem adductos*. Item in *Menachmis* sc. 1. ubi Parasitus inquit de Leipso: *Nam ego Menachimum nunc eo, quo jam diu sum iudicatus; ultro eo ut me vinciar.*

ciat. Item apud Terentium in *Phorm.* Act. 2. Scen. 2. Videatur etiam Cicero lib. 2. de *de Orat.* & Livius lib. 6. item Caius Manlius apud Sallustium in *Epistola quadam.* Sicut autem Decemviri hoc loco conjunxerunt *nervum & compedes*: ita etiam Marcus Cato apud Gellium lib. 11. cap. ult. fures privatorum furtorum dicens, in *nervo & in compedibus* aetatem agere, fures publicos in auro, neque in purpura. Porro, qui in nervo aut compedibus erant, ii propriè *Nexi* dicebantur. Item: *Nexu vincti*. Notetur hîc quid intersit inter *nervum & compedes*. *Nervus* propriè est vinculum, quo collum vincitur: *compedes*, quibus pedes includuntur: Itaque in nervo vinciri, durius erat: in compedibus habere, levius. Quod si quis simul & nervo & compedibus vinctus haberetur, is velut quadrupes fiebat: ut apud Terentium est videre in *Andr.* act. 5. sc. 2. Interdum tamen nervus etiam communiter lateq, sumitur pro vinculis, non tantum colli seu cervicum, sed etiam pedum & crurum: ut est apud Isidorum lib. 5. *Etym.* cap. 27. *Nervus*, inquit, *vinculum ferreum, quo pedes & cervices impediuntur*: videatur etiam Festus Pompeius: Atque hinc eleganter Tertullianus lib. ad *Martyres*: *Nihil crus sentit in nervo, cum animus in caelo est.* Et idem doctissimus scriptor in lib. de *cultu feminar.* scripsit: *crus de Periscelio in nervum &c.* Ecce utrobique nervum etiam cruri aptat; ubi alioquin propriè locus est compedibus. Et si autem & Festus & Isidorus nervum dicunt vinculum ferreum: tamen nervi materia non tantum ferrum fuit, sed etiam lignum: unde in glossis veteribus nervus vertitur *ξύλον*. Descriptio eius videatur apud Prudentem *hymn. 5. Peristephan.* Quid autem propriè sit nervus in animalibus, notum est: & ab eiusmodi ligamenti ac vinculis naturalibus per metaphoram dicta sunt vincula artificialia. Illud etiam minimè videtur negligendum, quod nervus à veteribus etiam appellatus sit *canis*, item *carulus* & *carellus*: sicut Græcis *κύλαξ*, ut ex Plauto, Polybio, Polluce & Festo, item Nonio Marcello docet Marcilius cap. 18. pag. 72. Qui etiam *ibid. pag. seq.* reprehendit Cuiacium, quasi qui in observationibus lib. 11. c. 22. inconvenienter attulerit locum Güntheri lib. 5. *Ligurini*, quo describitur vetus pœna gestandi scapulis canem animantem.

Hic notandum est, quod veteres Romani privatos habuerint carceres, quibus licebat includere debitores, qui non essent solvendo: cuius juris illa videtur fuisse ratio, quia aliter absque vinculis & nexu, non potuissent à creditoribus debitores addicti contineri atque coerceri, sed ab illis aufugissent. Postèrius tamen privati carceres severissimè sunt prohibiti: adeò, ut non tantum qui eos habuisset, judicaretur reus læsæ maiestatis, ultimoque supplicio afficeretur: verum etiam idem crimen incurrerent, & Præsides, qui scelus hoc ab aliis commissum non vindicassent; & officiales, qui ad suos iudices crimen compertum non retulissent, neque eos instruxissent: ut videre est in constitutione Imp. Zenonis in l. 1. C. de *privat. carcerib. inhibendis*: pro qua tamen ultimi supplicii pœna, aliam mitiorem Iustinianus substituit in l. 2. eod. tit. scilicet, ut qui privatum carcerem habere præsumserit, primum notetur infamiâ: deinde ut ipse totidem dies in carcere publico detineatur, quot diebus alterum in privato habuerit: quæ est species quædam talionis: Et denique, ut perdat litem, cuius gratia adversarium privato carceri incluserit.

Hodie

Hodie igitur ex Iure Iustiniano debitores, qui solvendo non sunt, in carcere publico habendi sunt. Cuius tamen molestias, ut etiam omnem alium cruciatum corporis, effugere possunt ex beneficio Legis Iuliæ, si cedant bonis, l. i. l. ult. *toroq; tir. C. qui bonis cedere poss.* Quam Legem Iuliam præcessit Lex Cornelii Syllæ Dictatoris, qua licebat evadere nexum ejurando bonam copiam, de qua lege videatur Varro *extremo lib. de ling. Lat.* Hac de re explicatur etiam ad §. ult. *Inst. de actionib.* Et videri quoque potest Cl. Giphanius in *tr. de ordine judicior. cap. ult.* Illud quoque notandum est, Saxonicum ferè congruere cum Iure XII. Tabb. Nam debitor, etiam si liber homo sit, servire cogitur creditori suo pro debito pecuniario, qui etiam in compedibus eum habere potest. *Es wird der Schuldiger dem Glaubiger an die Hand gewiesen / daß er die Schuld loß arbeite / oder loß siße.* Loca Iuris Saxonici allegat Iohannes Schneidevvein *ad dict. §. ult. num. ult. de actionib.* qui volet, apud eum videat.

Sed redeamus ad Legem nostram : in qua postquam in genere dictum de ipsis vinculis, ut nervo & compedibus, addunt Legumlatores nostri nonnihil etiam de modo & pondere seu gravitate vinculorum, his verbis: XV. PONDO, NE MINORE, AC SI VOLET, MAIORE. Ita legitur apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Pro quo tamen viri docti (quos sequitur etiam Marcellius) inverso verborum ordine sic restituendum probabiliter sanè putarunt: XV. Pondo, ne maiore, ac si volet, minore. Quasi hoc voluissent Xviri non licere creditoribus adhibere vinctis nexisque debitoribus graviora vincula, quam quindecim pondo; leviora autem licere. Videbatur quippe absurdum dictum, Xviros prohibuisse, ne creditores humanitatem exercere possent in suos debitores : quam certè crudelitatis plenam sententiam præ se fert illa vulgaris lectio. Sed Hotomannus de hac mutatione lectionis assensum suum mavult suspendere, donec ea comprobetur vetusti alicuius codicis auctoritate : & ita censet, fuisse hanc etiam partem quandam supplicii legitimi, ut non liceret creditoribus debitores suos, etiam si maximè vellent, clementius tractare : quandoquidem constet, hac lege pœnam in perfidiam debitorum acerbè constitutam esse. Mihi tamen prior illa, quam dixi, transpositio valdè arridet, ac probabilior videtur : quæ in mentem mihi venit etiam nondum visis aliorum hac de re conjecturis. Neque sanè est credibile, Xviros voluisse prohibere creditoribus omnem humanitatis atque clementiæ usum : cum licuerit creditori procul dubio etiam non ducere addictum debitorem suum in vincula; sed vel omninò condonare ac remittere ipsi debitum, vel saltem expectare, dum ad pinguiorem fortunam pervenisset. Quare cui permittitur quod plus est, eidem non est utique denegandum id, quod est minus, ut est in Regula Iuris.

Deinceps priusquam de addictorum & vinctorum seu nexorum exhibitio-
ne; id est, victu & elementis ex lege nostra explicemus, (de quibus sequens mem-
brum agit) proximum est videre, an addicti fierent servi eorum, quibus addicti ne-
xique essent? Quam veterem quæstionem esse apparet ex Quintiliano *lib. 5. c. 10.*
& *lib. 7. c. 3.* Est autem negativè respondendum, Addictos nimirum non fieri ser-
vos suorum creditorum. Erant illi quidem in servitute : attamen verè ac propriè
servi non fiebant. Aliud enim est, *servum esse*, aliud *servire*; ut Iuri nostro conve-

nienter ait Quintilianus *d. lib. 5. cap. 10. pag. 218.* ubi etiam eandem quaestionem de his ipsis addictis mover, & plenius tractat altero loco. Quatuor autem differentias inter eos notavit: I. Servus cum manumittitur, fit libertinus; Addictus recepta libertate est ingenuus. II. Servus invito domino libertatem non consequitur: addictus solvendo etiam, citra voluntatem domini eam consequitur. III. Ad servum nulla lex pertinet; Addictus legem habet. IV. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, pronomen, nomen, cognomen, tribum, habet addictus (quasi dicat, cum servus eadem non habeat.)

Porro, ad exhibitionem, hoc est, victum & alimenta, quod attinet judicatum sive damnatorum & addictorum, sic ait Lex nostra: SI VOLET SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EUM (vel ut Marcius legit IM) VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. Hinc datur intelligi, victum seu alimenta addicto vel ex suis bonis solere suppetere (quod tamen raro contigisse puto, cum plerumque parum aut nihil proprium habuerint addicti, unde sibi victum compararent) vel si ex suo vivere non posset, tum ipsum ali debuisse ab eo, cui esset addictus, sive à creditore. Quo etiam alludit Terentius in *Phormione*, his verbis: *Dices: ducent damnatum domum, alere nolunt hominem edacem: & sapiunt mea quidem sententia, pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere &c.* Cum ergo hic Decemviri usi fuerint verbo vivere, quid eo comprehendatur exposuit Caius *lib. 2. ad Leg. XII. Tabb.* ut videre est *l. 233. quos nos hostes. §. ult. ff. de V. S.* nempe id non tantum pertinere ad cibum, ut quidam putarunt, sed etiam vestimenta & stramenta, sine quibus vivere nemo possit, ut Ovidius scripsit. Quæ sententia confirmatur etiam per *l. 34. si victum. ff. de re judic.* Vbi conjungitur victus & stratum. Et alterutrum istorum non passus inferre iudicatum, tenetur injuriarum, vel utili actione pœnali. Videatur quoque Ulpianus in *l. 43. verbo victus. & l. 45. in stratum*, & Caius in *l. 44. ff. de verbor. signific.* Ratio, quare de victu addictorum aliquid sancienda visum fuerit, est ipsa humanitas. Nemo enim in carcere inedia exauriri, vel fame necari debet, ne quidem si maleficus ob crimen aliquod capitale in carcerem fuit conjectus, *l. 1. prope finem. C. de custodia reorum.* Multoque minus si vincetus sit ob causam civilem, & pecuniariam. Vnde fit, ut mirari soleam, cur puella quædam Romæ matri suæ in carcerem cibum inferre prohibita sit: quæ, cum postea deprehensa esset matrem, quæ inedia consumenda fuisset, suis uberibus in carcere lactare, insigni pietatis exemplo ita commovit Romanos: ut non solum dimitterent matrem ex vinculis liberam atque impunitam: verum etiam illum carcerem converterent in adæm sacram, quam pietati dedicarent, utrique verò filia pariter ac matri, perpetua alimenta ex publico decernerent. De quo memorabili exemplo videatur Plinius *lib. 7. cap. 36. Valer. Maxim. lib. 5. cap. 4.*

Sequitur de modo & quantitate victus & alimentorum breviter ut dicamus: Quod pertinent ista legis nostræ verba: LIBRAS FARRIS IN DIES DATO. Quæ verba & obscura sunt, & inter Interpretes controversa. Plerique omnes ita acceperunt, quasi diarium, seu diurnus victus addicti nexique definiretur una integralibra farris, qui erat etiam servorum victus in diem, ut apud Horatium

rationem est lib. 1. *serm. sat. 5.* & apud Titinium, cuius verba laudantur à Nonio, in verbo *comest*: *Libram aiebant satis esse ambobus: Nunc plus comest: sola uxor &c.* Et si enim aliis selibra farris sufficiebat in victum diurnum, ut probatur ex Livio lib. 9. ubi de Manlio, & ex Plutarchi vitis in Camillo: tamen addictis ideò videtur alterum tantum, id est, totalibra assignata esse in diarium, quia opus facerent, proindeque maioris cibi indigerent. Ita Hotomannus ad hanc legem nostram. Sed Gulielmus Fornerius lib. 1. *selectionum*, cap. 6. suspicatur mendum hic latere in vulgata lectione, & pro LIBRAS FARRIS reponendum censet LIBRA S. FARRIS IN DIES DATO: Ut intelligamus libram semis sive selibram, quam Plutarchus d. loc. vocat *ἡμίλιτρον*. Sic hodieque Medicorum filii per litteram S. denotant *semis*. Movetur Fornerius his tribus rationibus: 1. quia infinitum sit, libras farris dare, cum non exprimatur in lectione vulgata, quotnam libræ sint dandæ. 2. Quia illud, quod sequitur, PLUS DATO, non possis dijudicare ex lege comparatorum, si nequeas taxare primum modum, ad quem refertur: sive, quod idem est, quia non possimus arbitrari, quid relictum sit in comparatione, ubi nescimus, quid quantumque sit in thesi sive in præsupposito. 3. Quia sit absurdum tot libras pro diæta carceris dare hominibus inertibus & inclusis atq; otiosis corporibus, non tam alendis quam saginandis: quas nautarum, militum, opificum, fabrorum, colonorum, opus rusticum facientium de mensum non capiat: sive omnes homines laboriosi tantum non absument. Et sanè fateor ingeniosam ac verisimilem videri novam hanc Fornerii scripturam, & vulgatæ lectionis impugnationem. Veruntamen si quis contendat, retinendam potius esse lectionem usitatam; ei ego malim assentiri: & dicere, 1. non absurdè & infinitè dici *libras farris in dies*, sed significare unam libram farris in unum diem dandam. Quod si omninò locus esset mutationi, posset quis dicere pro *libras* reponi debere *libram*: cum S & M facillè permutentur scribendo. 2. Quamvis addictus non totam libram farris diurno victu absumeret: tamen vel ideò videntur Decemviri voluisse tantum ei dari, ut aliquid inde comparceret, quod tandem si parvum parvo addidisset, in magnum acervum accresceret secundum Hesiodum: ac proficeret ipsi ad exolvendum paulatim debitum, & consequendam liberationem: quomodo servi frugales, qui ad libertatem aspirabant, indies aliquid de suo demenso comparebant, etiam genium suum defraudantes; quod pro capite suo darent heris: & manumissionem ab ipsis impetrarent: teste Seneca & Terentio. Confirmat me in hac sententia, quod sequitur: SI VOLET, PLUS DATO, scilicet is, cui quis addictus est. Neque enim Decemviri ita restrictè & ita parcè addictos alii voluerunt, ut nihil ultra id, quod indies absumere possent, ipsis dari vellent: quasi etiam mensas absumere deberent, ut est apud Virgilium. Sed potius benignius ac liberalius cum ipsis agi voluerunt. Hæc quoque legis particula, argumentum præbere potest pro illa lectione alterius clausulæ, quam supra indicavimus. NE MAIORE, AC SI VOLET, MINORE. Nam si hîc in modo victus permittit lex, ut creditor erga addictum & nexum benignitate uti posset: non est credibile, quod eandem in modo seu pondere vinculorum eidem prohibere voluerit.

Illud

Illud non omittendum, quod Imperatores Honorius & Theodosius præceperunt Iudicibus, ut reis, qui sunt in custodia, substantiam vi&ualem non habentibus, faciant ministrari libellis duabus aut tribus diurnis, aut quod existimaverint. *l. i. C. Theod. de custodia reorum.*

Ceterum F A R hîc significat farinam, ex quo pultem farream conficiebant: ut est apud Varronem *lib. ult. cap. 5.* & Columellam *lib. 4. 5. & 11.* Nam prisce Romani diu pulte potius, id est, farina cocta cum aquâ & sale, & interdum etiam lacte, quàm pane victitârunt, teste Plinio *lib. 18. cap. 8.* & Valerio Maximo *lib. 2. cap. 5.* & Iuvenali *sat. 14.*

Grandes fumabant pultribus olle.

Vnde & Plautus Romanos, vocat *Pultifagos*, uno & altero loco, ut in *Mœtellarum act. 3. scen. 2.* Vbi, qui Plautum ita acceperunt, quasi de Carthaginensibus loqueretur, eos reprehendit Marcilius *hic cap. 18. cap. 77.* sicut idem etiam carpit Cuiacium, qui *lib. 11. observ. cap. 22.* LIBRAS FARRIS in hac lege pro libris panis accepit. Nec parcit eidem in *notis ad Vlpianum tit. 10.* farreum panem accipienri pro alio pane, quàm pro mola salsa.

Hucusque diximus de modo victus, quam addicto nexoque debitori, qui de suo vivere non posset, præbere debuit is, cui erat addictus. Sequitur nunc porro, ut videamus, quid circa addictos servatum fuerit. Ea de re sic scribit Gellius *lib. 20. cap. 1.* *Erat autem ius interea paciscendi (intellige cum creditoribus) ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies tribus nundinis, continuis ad Prætorum in comitium producebantur. quantaque pecunia iudicati essent, prædicabatur. (nempe per præconem) Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* In his verbis multa sunt memorabilia, quæ ordine notabo & explicabo.

Primò igitur observandum, quod ait Gellius de iure paciscendi, licuisse nimirum debitori addicto, cum creditore suo pacisci post rem iudicatam & post additionem à Prætoris ipsi factam. Hæ pactiones diversæ erant ab illis, quæ ante iudicium interponebantur, de quibus supra dixi *cap. 7. in principio*, cum aliam legem explicarem. Etsi autem non licet transigere post rem iudicatam, nisi vel appellatum sit, vel appellari potuerit, *l. 7. & post rem. in princ. ff. de transact.* Cum transactio omnis sit quasi de re dubia & lite incerta neque finita. *l. 1. ff. eod. tit.* Per sententiam verò seu rem iudicatam res dubia esse desinit, & finem controversiarum accepit pronuntiatione iudicis. *l. 1. ff. de re iudic.* quæ iterum sit dubia per interpositam appellationem, vel diu incertum est, an victus sit appellaturus, quia scilicet appellandi tempora, id est, decem dies nondum exierunt: tamen pacisci licet, tam post rem iudicatam, quàm ante. *d. l. 1. ff. de transact.* ubi ratio differentiarum solet explicari.

Secundò notandum est, quod hîc dicitur de diebus sexaginta, & de trinis nundinis. De quibus temporibus meritiò quis subsistat, quomodo sint intelligenda, vel cohæreant. Quid enim est, quod cum sexaginta dies ad paciscendum dentur, tamen cavetur, ut inter eos dies addicti per trinundinum producantur in comitium sive in forum: & tertiis nundinis capite mulctentur? certè tertiæ nundinæ

dinae finientur die vigesimo septimo: cum singulae nundinae novem constent diebus, ut supra quoque dixi *cap. 6.* Iam quam longè à sexaginta diebus adhuc abunt XXVII. dies, nemo est qui non videat. Hanc quaestionem & *ἀποκρίνεται* solus, quòd sciam, monuit Hotomannus: & ita explicavit: Cum dicuntur addicti in comitia produci ad Praetorem primis, secundis & tertiis nundinis; id non posse intelligi de ipsis nundinarum diebus, quia nundinarum dies erat nefastus, id est, talis, quo non licebat cum populo agi, ut ex Festo Pompeio constat. (*Nundinas, inquit Festus, feriarum diem esse voluerunt antiqui: ut rustici convenirent mercandi vendendique causa, eumque nefastum; ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores.*) sed potius trinundino intelligi debere dies ter octonos, inter nundinas ternas interjectos. Proindeque hanc legem ita accipiendam, quasi addictus qui per triginta tres dies non esset pactus cum creditore, jaberetur trigesimo quarto die produci in comitium ad Praetorem: idemque fieri per continuos dies octo qui erant fasti, id est, quibus licebat cum populo agi: nono verò, id est, die ipso nundinarum, qui erat, ut dixi, nefastus, palam in foro per praconem proclamari, quantae pecuniae damnatus esset, ut si quis ipsum emere vellet, is die legitimaveniret: & idem per totidem dies iterum ac tertio fieret: tertiis autem nundinis, qui erat sexaginta induciarum capite poenas daret aut venundaretur peregrè trans Tyberim.

Tertio notetur illud praconium de addicto factum, quantae scilicet pecuniae damnatus esset, simul etiam pertinuisse ad ipsius ignominiam. Est enim ignominiosum constare magnum *ἄς* alienum quod non possis solvere. Unde etiam apud Persas non minùs erat infame *ἄς* alienum debere, quàm mentiri. Sic enim existimabant Persae, vix aliter fieri posse quàm ut crebrò mentiatur, qui *ἄς* alienum debet, nec servat promissa solutionis tempora.

Quarto notetur, cur non simpliciter dicatur TRANS TYBERIM, sed addatur insuper PEREGRÈ. Cuius additamenti haec est ratio, quia jam tunc quaedam erant loca trans Tyberim, quae tamen non essent peregrina: ut ex Livio *lib. 2. & 3.* observat Theodorus Marcellius *ad Leges duodecim tabularum, capitulo 18. pag. 80.*

Quinto notetur locus insignis de venditione obæeratorum: potuisse scilicet debitores, qui non essent solvendo, venundari à creditoribus suis, non aliter quàm mancipia quaedam. Cum quo jure congruit etiam quod in Parabola Evangelica dicitur, Dominum jussisse venundari servum cum uxore & liberis & omnibus facultatibus, & fieri solutionem. Sic etiam apud Athenienses receptum fuit ante Solonem jus vendendi peregrè, sive exportandi debitores ductos nexosque: quod postea abrogavit Solon, teste Plutarcho *in Solone, & in libello Quod non oporteat facerari.*

Sexto notandum, videri licuisse creditori vitam ipsam eripere debitori obærato & addicto: quòd etiam alluisse existimatur Plautus *in Aulularia, cum ait Sc. 27. At ego DEOS credo voluisse, ut apud me, (id est, domi meae) te in nervo enecem.* Hoc verò legis nostrae caput, ut etiam id quod sequitur, non atramento, sed sanguine scriptum verè dixeris: Sic leges Draconis olim ob nimiam asperitatem

tatem sanguine scripta dicebantur, siquidem locus ille hunc sensum habuit de necando debitore per creditorem: quod mihi non videtur. Potest enim locus Plauti etiam de naturali morte in nervo contingente exaudiri, ut ad eam usque durent vincula. Sed priusquam rationem indicemus tam atrocis ac severi juris: illud etiam addamus de sectione corporis debitoris addicti. Si igitur plures quam unus essent creditores, quibus addictio debitoris obarati facta esset, his promitteretur secare atque inter se partiri corpus eius. Sic enim erant verba legis: **TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVE SECUERINT SE FRAUDE ESTO. SE FRAUDE**, id est, sine fraude. Videatur Gellius *dict. cap. 1. libr. 20.* Quæ postrema verba legis hunc habent sensum: Si fortè non pro modo seu quantitate crediti sui unusquisque creditor æquè magnam parvamve portionem corporis in frustra dissecti nactus fuerit, imputet ipse esse debere hanc inæqualitatem. Meminit hujus legis de sectione debitorum etiam Quintilianus *libr. 3. Institut. orat. capitulo sexto.* *Sunt quadam, inquit, non laudabilia natura, sed jure concessa, ut duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit. Quam legem mos publicus repudiavit.* Hactenus Quintilianus. Meminit quoque Tertullianus in *Apologetico cap. 4.* his verbis: *Sed & judicatos in partes secari à creditoribus leges erant* (intellige leges Decemvirales apud Romanos) *consensu tamen publico crudelitas erasa est: & in pudoris notam capitis pœna conversa: bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.* Hoc vult dicere Tertullianus: pœnam illam capitalem sive dissectionem esse mutatam in pœnam ignominie, qua scilicet per ruborem in facie hominis sanguis suffunditur. Atque hunc locum insignem laudant etiam Balduinus *hic cap. 46.* & Antonius Contius *lib. 2. subsec. lect.*

Proximum est ut indicemus rationem huius sectionis, de quo sic censet Theodorus Marcilius *capitulo 18. circa finem*, quod permiserint Decemviri illam nexorum in partes sectionem tanquam in servos. Sed hoc non est satis rationis. Primum enim, ut ipse quoque *dicto capitulo* fatetur, nexi, tametsi in servitate essent, tamen propriè non erant servi. Quod etiam Quintilianus auctoritate probatur *libr. 5. capitul. 10. libr. 7. capit. 3.* Deinde, quantumvis revera & propriè per additionem & nexum servi facti fuissent, tamen ne in servos quidem ita liceret hero. *argumento l. 2. digest. de his qui sunt sui, &c. & l. unica. C. de emendatione servorum. item l. 1. §. & qui hominem. digestar. ad leg. Corneliam de sicariis*, ubi etiam in occidendo servo committitur crimen homicidii sive legis Corneliæ de sicariis. Quare verior ratio tam severi & immanis juris erat: ut illius sectionis metu deterriti homines tantò magis caveret æs alienum, tantoque observatiores essent fidei. Nam & nimium æris alieni accumulationem & fidei violationem, quæ cum illa ferè conjuncta esse solet, pro crimine prisca illi Romani habuerunt. Huc pertinent illa Sexti Cæciliii verba apud Gellium *dicto loco.* *Eam capitis pœnam sancienda fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam.*

zuenilam reddiderunt. Item ista, *Eo consilio tanta inhumanitas pœna denuntiata est, ne ad eam unquam perveniretur.* Sic etiam apud Calicutanos hodieque legem vigere accepimus, qua creditor, posteaquam sibi deberi probavit apud principem sacerdotum, ab hoc accipit frondem viridem: ex qua circulum facit in terra quo circulo includit debitorem vocatum: cui nefas est ex eo circulo frondeo exire: sed is datur statim dilaniandus, non solum creditoribus, sed etiam quibuscunque aliis, tanquam hostis Reipublicæ. Ita aut solvit debitum, aut fame ibi moritur exosus, omnibus tanquam catharma quoddam, ut ex Ludovico patricio Romano in *itinerario rerum Indicarum libr. 1. capit. 9.* refert Antonius Telsaurus *decis. 503. num. 2.* Vbi etiam de Hispanorum & Saxonum Iure mentionem facit. Quo Iure obæratī debitores suis creditoribus dedi solent in servitutem, & ad operas præstandas, donec per taxationem operarum plenè satisfecerint. Quae de re præter Iohannem Schneidevvinum *ad §. ultim. numer. ultim. Institution. de Actionib.* Videatur etiam Ludovicus Fachsius in *libr. differentiarum Iuris Civilis & Saxonici, capitulo decimo.* & Benedictus Reinhardus in *differentiis suis parte 4. capitulo undecimo.* Item Matthias Colerus in *processu execut. part. 1. cap. 3. num. 148.* Apud Romanos autem ea lex in desuetudinem abiit, ut ex locis supra allegatis liquet. Eius in locum successit & in usu remansit sectio, id est, proscriptio & detractio bonorum: quippe quæ infinitis partibus tolerabilior sit sectione membrorum corporis humani. Omnia enim dabit homo pro pelle sua, ut dicitur in historia Iobi. Videatur de hac sectione bonorum Cujacius in *parat. C. ad t. qui bonis cedere possunt.* & Hotomannus *ad Institut. tit. de successioneibus sublati quæ fiebant per bon. vend.* qui etiam in *sine commentariorum adduodecim tabulas* tacito consensui populi adscribit.

Habemus ergo hîc exemplum nobile, quo docemur, quo pacto interdum per consuetudinem & abrogentur leges & contraria instituta subrogentur & introducuntur. Sic etiam absoluta illa potestas vitæ necisque quam olim heri in servos suos habebant, postea valdè refrenata ac propemodum sublata est, ut docetur. *§. sed hoc tempore, vers. sed & major. Instit. de his quæ sui. & dict. l. 2. digest. eod. tit.*

Notandum quoque est, interdum legislatorem solere asperiores & atrociores pœnas comminari, non tam eo consilio quodd cogitet eas unquam exequi vel exigere, quàm ut metu earum homines à maleficio absterriti in officio contineantur: qua tamen in re illa pro cautione tenenda est regula: Pœnas pro modo delicti esse contemperandas: quæ regula fundata est etiam in Iure Mosaico, *Deuteronom. 25.* ubi scriptum est: *pro mensura peccati erit & plagarum modus.*

Atque hæc ad nobilissimarum illam legem duodecim Tabularum, quæ pertinebat ad exemptionem rerum judicatarum paulò plenius commentari volui. Etsi enim maxima ex parte illa absolevit: tamen multa complectitur memorabilia & scitu digna. De eadem quoque videri possunt præter Interpretes supra adductos Didacus Covarruvius *libro secundo, variarum resolutionum capitulo 1.* Item Casparus Beatus in *tractatu de debitore inope creditori addicendo capitulo primo.*

& Iacobus Menochius *de arbitr. iudicum libro secundo, cas. 183.* Denique Afinius *in praxi, sub rubrica de executione. part. secunda, capitulo secundo, & aliquot sequentibus.* Quid autem hodierno Iure & moribus nostris receptum sit circa excusationem rei iudicatæ peti potest à recentioribus scriptoribus: è quibus duo potissimum nunc occurrunt nominandi, qui instar multorum esse possunt: nempe Martinus Colerus *in dict. Tractatu,* & Ludovicus Gilhusius: ut nunc taceam Interpretes qui scripserunt ad tit. ff. *de re iudicata,* in quo tit. excellit *l. A Divo Pio 15.* Item ad tit. *C. de execut. rei iudicata.*

Concludo hoc caput præclaro elogio Romanorum ob fidei observantiam: quod ex ore Sexti Cæcilii ICI tribuit ipsis Gellius *dict. cap. primo, libro vigesimo.* Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendusq; populus Romanus è prava origine ad tanta amplitudinis instar emicuit: sed omnium maximè atque præcipuè fidem coluit, sanctamque habuit tam privatim quam publicè. Probat id exemplis, in verbis sequentibus: Sic Consules Clarissimos viros hostibus confirmanda publica fidei causa dedit: Sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quàm propinquos tuendumque etiam contra cognatos consuevit: neque pejus ullum facinus aestimatum est, quàm si quis probaretur clientem derisui habuisse. Hanc autem fidem majores nostri non solum in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximèque in pecunia mutuatitia usu atque commercio. Adimi enim putaverunt hoc subsidium inopia temporaria, quo communis hominum vita indigeret, si perfidia debitorum sine gravi pœna cluderet.

Addatur ergò ad cæteras causas magnitudinis Romanæ, de quibus proprio tractatu egit Iustus Lipsius hæc quoque quæ posita est in cultu & observatione religiosa fidei tam in rebus contrahendis, quàm in officiorum vicissitudine: quam fidem etiam pro Dea coluerunt, eique templum extruxerunt.

Plura de fide colenda aliàs attuli, maximè in commentario ad Instit.

tit. de Except. ubi insignem locum Arriani

indicabam in dissertationibus

Epicteti.

CAPUT

CAPUT XII.

De pœna iudicis qui pecuniâ se corrumpi passus fuerit ob rem dicendam

Posset inter leges ad rem judicariam pertinentes non incommodè explicari etiam illa quæ pœnam capitalem irrogavit iudici *δωροδότης*, sive iudici numinario: de quo etiam apud eundem Gellium *d.l. 20. cap. 1.* Sed quia de hac jam occupavimus dicere suprâ *classe 2. c. 5.* inde quod huc faciat, repeti potest.

CAPUT XIII.

DE POENA FALSI TESTIS:

Pœna falsi testis ex XII. Tabb. erat capitalis quoque & quidem præcipitatio ex rupe Tarpeia, teste Gellio *dicto loco.* Verum de hac quoque lege jam supra diximus *ead. Class. 2. cap. 6.*

CAP. XIV.

DE ACTIONE DEPOSITI IN DVPLVM.

Etiam de actione depositi cavisse Decemviros docet nos Paulus *lib. 2. sentent. titul. de deposito,* quem retulit Licinius Rufinus *in comparatione legis Mosaiæ cum Iure Civili Romanorum tit. 10. Ex causa,* inquit, *depositi Lege XII. Tabb. in duplum actio datur, edicto prætoris in simplum.* Vbi Clariss. Vir Petrus Pithæus *in notis suis pag. 92.* putat eam esse depositi actionem in duplum ex inficiatione & dolo malo, cujus etiam Iustinianus noster meminerit *in §. sed furti. Institut. de act. & Paulus idem l. 1. sent. tit. 19. in princip.* ubi tam Cujacius quàm Pithæus pro eo quod vulgo legitur *depositi restituendum* censet, *depositi.* Sed hos rectè reprehendit Theodorus Marcilius *c. 17. in XII. Tabulas:* neque tamen satis explicat, quid sibi rectum videatur. In eo autem manifestè hallucinatur, si quid ego judico, quod duplum, in Lege XII. Tabular. jubet accipiendum, de duplis fructibus, si sit prædium, vel duplis usuris, si sit pecunia deposita. Nam res mobilis, & soli, sive prædia rectè inter se opponuntur: non autem pecunia & prædium. Neque rectè huc trahit ejusdem Pauli *titulum 12. lib. 2. sent.* Nam quod ibi dicitur, *In iudicio depositi ex*

Dd 3

mora

mora & fructus venite, & usuras præstari; id longè diversissimum est à duplione de quo præsens lex XII. Tabularum agit. Omnino autem duplum in hac actione intelligendum est nonde usuris vel fructibus, sed de ipsa re deposita duplenda: hoc est, ut etiam præter ipsam rem depositam præstetur ipsius æstimatio. In eo quoque errat, quod depositum putat consistere etiam in prædiis, hoc est, in rebus soli, hoc est, immobilibus: cum tamen rerum mobilium tantum sit depositum, quæ & solæ poni possunt, sicut etiam furto auferri & surripi. Videatur Iohan. Oldendorpini *class. 4. act. 23.* Illud rectius observat idem Marcilius actionem depositi esse rivulum quendam ex jure Attico: cum etiam Athenis fuerit *ἡ κληρονομία*, teste Polluce *lib. 8. cap. 1.*

Ad extremum obiter hîc noto: dari etiam ex edicto prætoris aliquando actionem depositi in duplum: nempe si extante necessitate res deponantur, ut sit, tumultus incendii, ruinæ, naufragii causa. *l. 1. §. prætor ait. ff. depositi.* ubi & rationem reddit Vlpianus: quia scilicet crescat his casibus perfidiæ crimen: quod proinde publicæ utilitatis causa gravius coerceri debet. In qua lege simul observetur elegans figura quæ vocatur *λίπτης* in hisce Vlpiani verbis: *Est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere: hoc vult dicere, perniciosissimum est.*

CAPUT XV.

ENUMERATIO ALIQVOT LEGVM, QVÆ EX

commentario Caji ad XII. Tabulas desumptæ sunt, nec tamen adhuc superius expositæ.

IN hoc capite coacervari possunt leges quædam ex Pandectis ad XII. Tabularum expositionem pertinentes, de quibus tamen liquere nobis non potest, quo potissimum sint referendæ: quocirca etiam superius omissa est illarum explicatio. Ex harum numero legum est primo *lex 233. §. 1. ff. de V. S.* ubi Cajus *lib. 1. ad leg. XII. Tabb.* ita scripsit. POST CALENDAS IANUARIAS DIE TERTIO PRO SALUTE PRINCIPIS VOTA SUSCIPIUNTO. Sic idem Cajus *lib. 3. ad legem XII. Tabularum* differentiam quæ est inter hæc tria verba: FERRI, PORTARI, AGI, quibus proculdubio in aliqua lege usi sunt Decemviri, sed incertum quam. FERRI (inquit) proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat: PORTARI, ea quæ quis jumento secum ducit. AGI dicuntur ea quæ animalia sunt *l. 235. Ferri. ff. de V. S.* Sic idem Cajus *lib. 5. ad l. XII. Tabb.* de duabus negativis exposuit quam vim habeant in legibus. Duobus inquit negativis verbis quasi permittit lex magis quàm prohibuit. *l. 237. duobus digest. de V. S.* Sic idem Cajus. *lib. 6. ad l. XII. Tabb.* & de pignore & de detestatione egit, de quibus credibile est, aliquid in XII. Tabulis fuisse. Detestatum, inquit, est testatione denunciatum. *l. plebs. 238. §. 1. ff. de verbor. signif.* Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dari sur manu trahuntur: unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant

putant pignus propriè rei mobilis constitui. d. l. 238. §. 2. Harum legum omnium explicatio non est huius loci, sed peti potest ab Alciato, Goëddeo, & aliis qui de verborum significatione scripserunt.

CAPUT XVI.

An XII. Tabb. aliqua fuerit lex de plus petitionibus.

Existimare quis posset non nihil etiam de plus petitionibus (de quarum diversis modis sive speciebus ac jure explicatur ad § si quis agens. Instit. de act.) in XII. Tabulis cautum fuisse: si apud Ciceronem lib. 1. de Oratore ista legat: *Atqui non defuit illis patronis eloquentia, neque dicendi ratio aut copia, sed Iuris Civilis prudentia quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII. Tabulis permiserat: quod cum impetrasset, causa caderet.* &c. Sed sciendum est illa verba: *quam quantum lex in XII. Tabulis permiserat*, omnia esse spuria & ab imperito aliquo glossatore perperam assuta: & verius est, nihil quicquam de plus petitionibus in XII. Tabulis comprehensum fuisse. De quo admonuit me olim Doctor meus Cl. Dn: Giphanius: cui alias quoque non absimiles annotationes protuli in annotationibus ad sententias Pauli lib. 5. n. 12.

CAPUT XVII.

An de errore calculi aliqua fuerit lex in XII. Tabulis: & de ludo duodecim scriptorum sive scrupulorum.

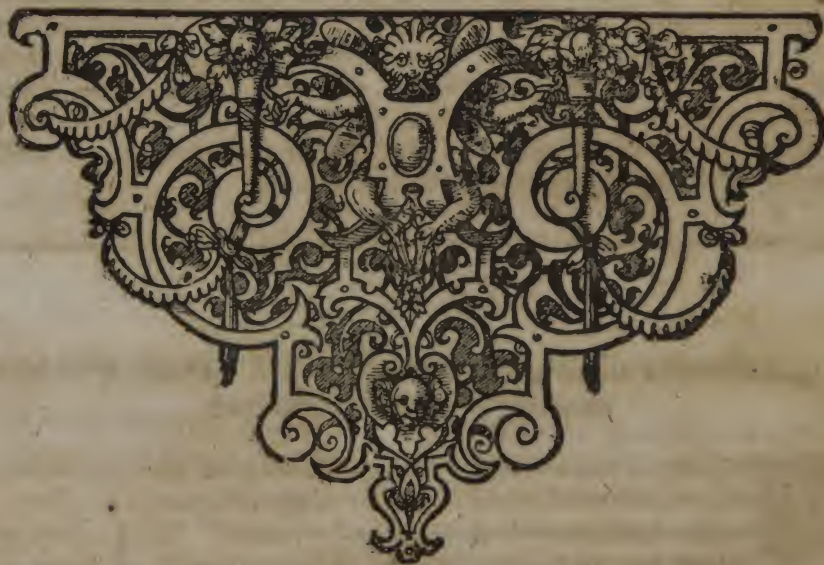
Ait Cicero in Hortensio (quo Dialogo Philosophiæ laudes persecutus est.) referente Nonio Marcello: *Itaque tibi concedo, quod in XII. scriptis soleamus, ut calculum reducas, si te alicujus dati pœnitet.* Ex his verbis quidam alioqui non ineruditus, teste Fr. Balduino cap. 49. conijcere voluit, fuisse aliquid in XII. Tabulis de errore calculi: de quo in Iure Iustiniano insignis extat lex Diocletiani & Maximiani: Ex qua hæc notetur sententia, errorem calculi veritati non afferre præjudicium: idque sæpè constitutum esse ajunt Imperatores, l. unica. C. de errore calculi. Videatur & l. 8. calculi erroris. ff. de administratione rerum ad civitates pertinentium.

Sed conjecturam illam anonymi nihil rationis habere docet Balduinus dicto loco, magnumque esse & vix dignum venia errorem calculi si apud Ciceronem pro XII. scriptis seu scrupulis numeremus aut intelligamus XII. Tabulis. Fuit autem lusus quidam apud veteres Romanos qui vocabatur XII. scriptorum, sive scriptum

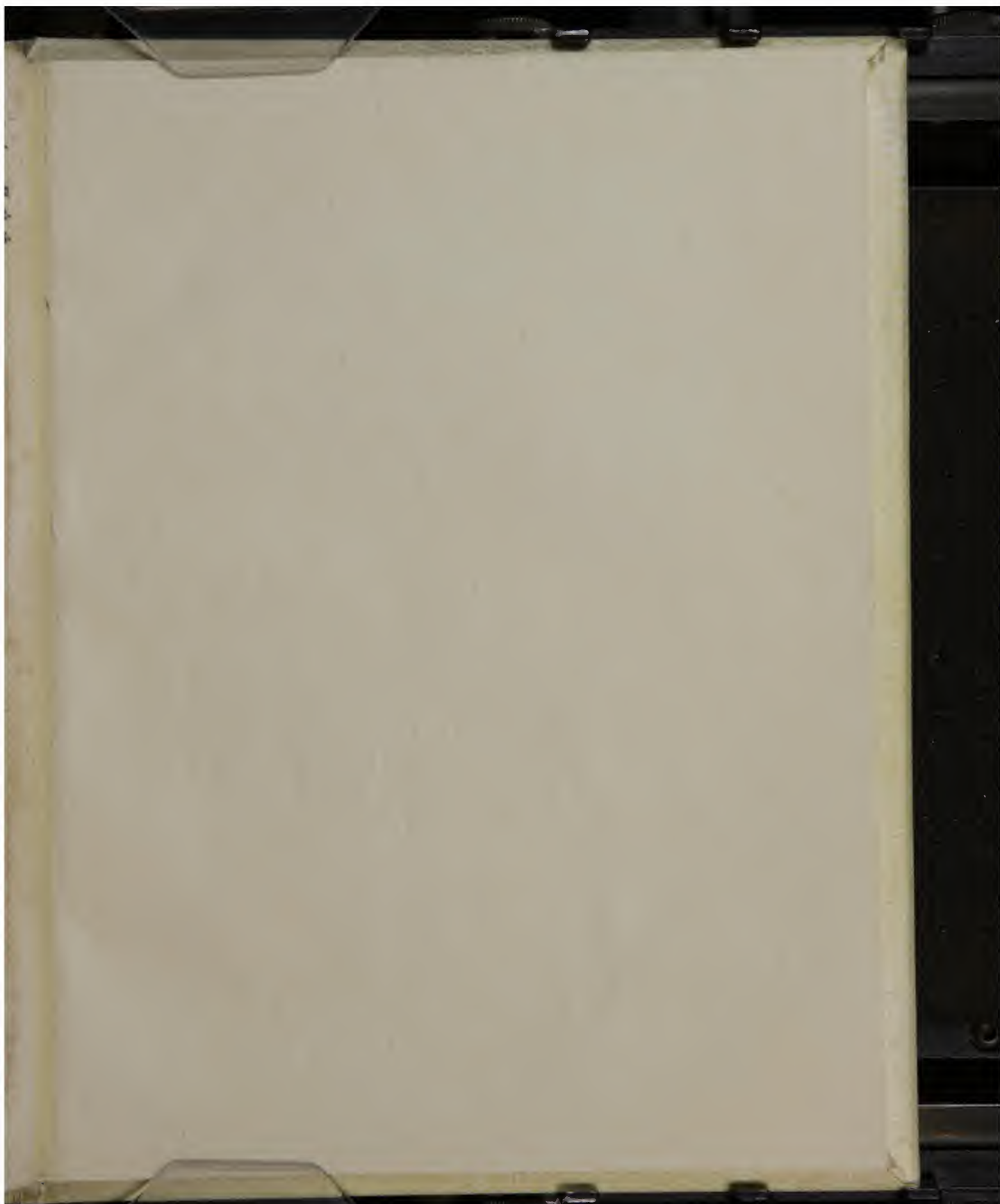
scriptulorum, seu scrupulorum, hæc enim tria vocabula promiscuè pro eodem usurpantur:) cuius usus hæc erat lex, ut liceret revocare vel retrahere quod quis semel malè posuisset, si eum positi pœniteret.

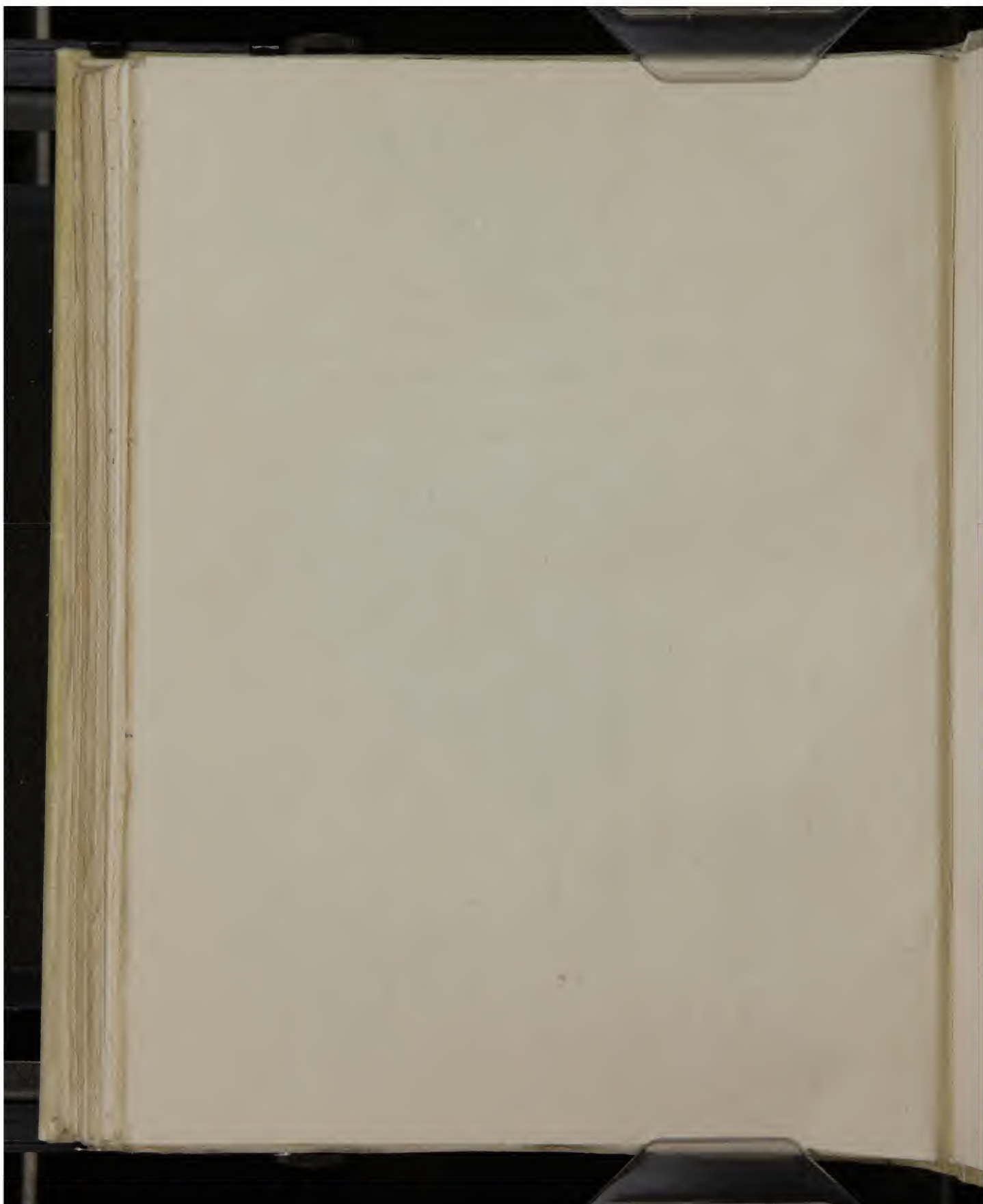
Atque hîc nostri ad leges XII. Tabularum Commentarii esto finis, quem ita fors tulit ut in ipsum meum natalem quinquagesimum inciderit. Quid hîc præstare voluerim, ego met mihi conscius sum. Quid verò præstiterim, post tot eruditos & magnos commentatores hujus vetustissimi Romanorum Iuris, Alii æstimbunt. &c.

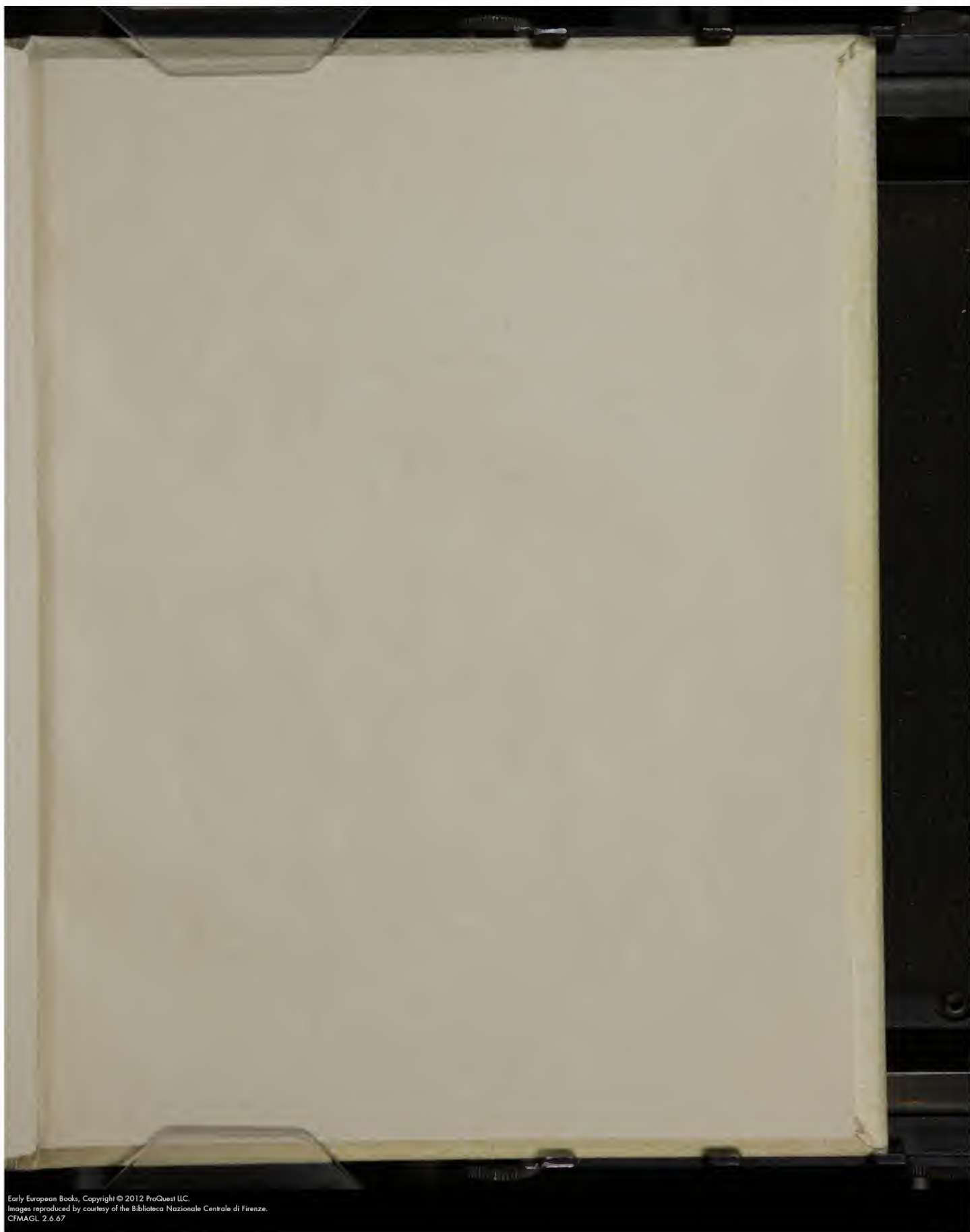
F I N I S.

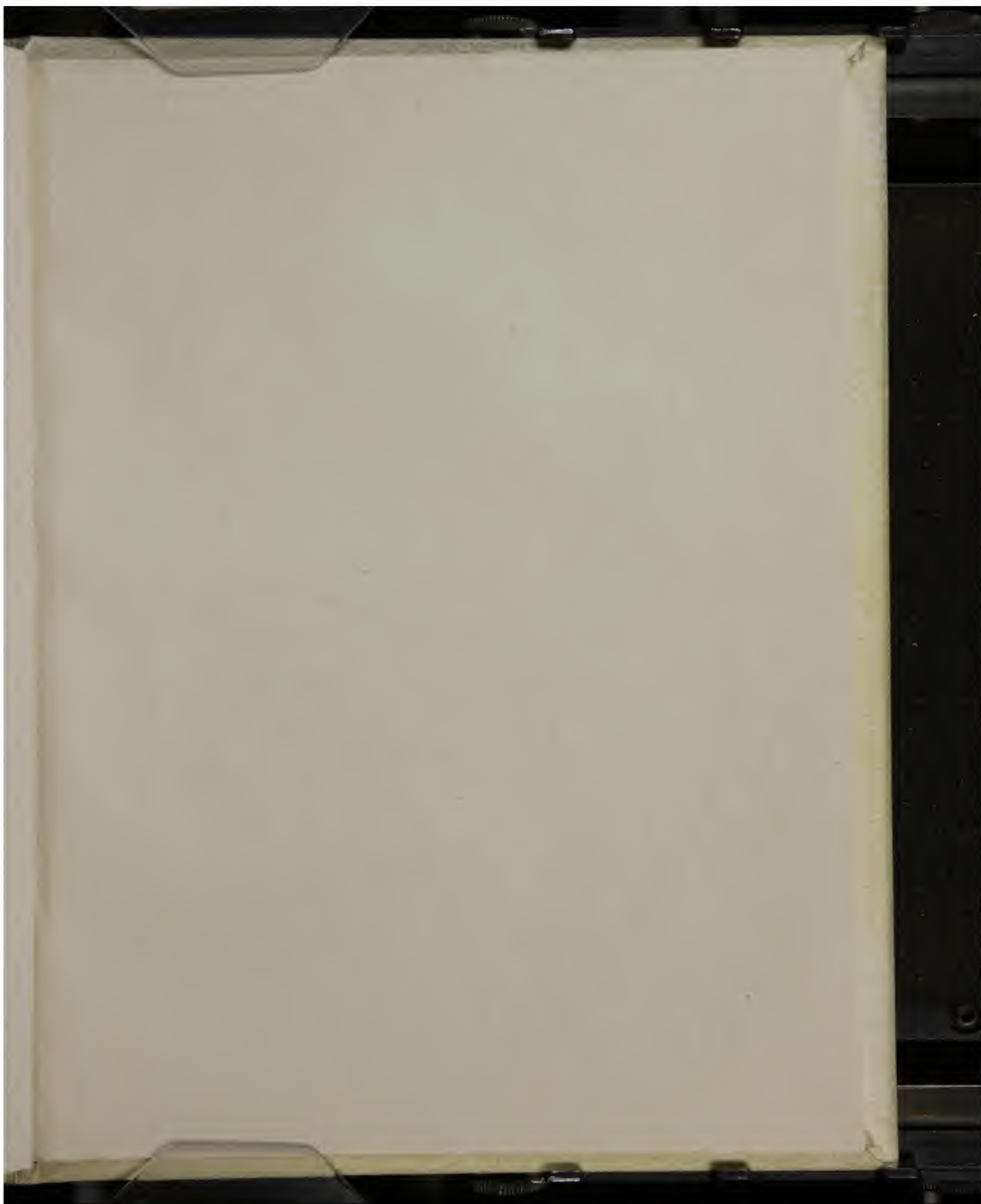


2. 6. 64









005265075

